

TRANSNASJONALE EKTEPAKTER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 218
Leveringsfrist: 1. juni 2010

Til sammen 36 863 ord

31.05.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emnet	1
1.2	Problemstillinger, utgangspunkter og avgrensning	2
1.3	Kvinnelige immigranter – et globalt bilde	4
1.3.1	Økonomisk globalisering og kvinner	4
1.3.2	Kvinner på flyttefot	5
1.4	Rettskilder og metode	8
1.4.1	Juridisk og kvinnerettslig metode	8
1.4.2	Undersøkelse ved Ektepaktregisteret i Brønnøysund – utvalg og metode	9
1.4.3	”Someone who cares – a study of vulnerability and risk in marriage migration from Russia and Thailand to Norway.”	14
1.5	Oversikt over videre fremstilling	15
<u>2</u>	<u>AKTUELLE RETTSREGLER OM FORMUESORDNINGEN I EKTESKAPET – DET JURIDISKE UTGANGSPUNKTET FOR VURDERINGEN AV AVTALEPRAKSIS I TRANSNASJONALE EKTESKAP</u>	<u>16</u>
2.1	Innledning	16
2.2	Krav om ektepaksform jf. ekteskapsloven § 54	17
2.3	Lovens normalordning – felleseie jf. ekteskapsloven § 58 jf. § 59	18
2.3.1	Felleseie jf. ekteskapsloven § 58	18
2.3.2	Tanker rundt likedelingsregelen i ekteskapsloven § 58	19
2.3.3	Hva er det som i realiteten deles ved ekteskapets opphør når ektefellene har felleseie?	21
2.3.4	Forloddskrav og skjevdeling fra et kvinnerettslig ståsted	32
2.4	Ektefellenes muligheter til å avtale seg bort fra felleseie	36

2.4.1	Særeie jf. ekteskapsloven § 42	37
2.4.2	Andre muligheter til å avtale seg bort fra felleseie	39
2.4.3	Tanker rundt muligheten til å avtale seg bort fra felleseie	41
2.5	Gaveoverføringer mellom ektefeller	44
2.6	Betydningen av den ene ektefellens bidrag til den andre ektefellens særeie	46
2.6.1	Stiftelse av sameie jf. el § 31 (2) og (3)	46
2.6.2	Vederlagskrav jf. ekteskapsloven § 73	49
3	<u>INNGÅS DET UFORDELAKTIGE EKTEPAKTAVTALER I TRANSNASJONALE EKTESKAP? – UNDERSØKELSEN VED BRØNNØYSUNDREGISTERET</u>	52
3.1	Innledning	52
3.2	Hvilke konsekvenser får det for minoritetskvinnens formuesstilling at mannen har felles bolig som sitt særeie?	53
3.3	Kvinnens muligheter til å opparbeide seg verdier når ektefellene har avtalt fullt særeie	60
3.4	Hvilke muligheter har minoritetskvinnen til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt delvis særeie? Og i hvilken grad kan disse verdiene holdes utenfor et eventuelt delingsoppgjør?	64
3.5	Er ektepaktavtalene i transnasjonale ekteskap mer ufordelaktige for kvinnene, enn ektepaktavtaler i norske ekteskap?	72
3.5.1	Innledning	72
3.5.2	Hvordan påvirkes kvinnes rådighetsdel av eierforholdet til felles bolig?	74
3.5.3	Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg egne verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt fullt særeie?	78
3.5.4	Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, samt holde disse verdiene utenfor delingsgrunnlaget, når ektefellene har avtalt delvis særeie?	82
3.5.5	Konklusjon	85

<u>4</u>	<u>TOLKNING AV AVTALER OM FORMUESFORHOLDET OG GAVEOVERFØRINGER</u>	87
4.1	Innledning	87
4.2	Tolkning av avtaler om formuesforholdet og gaveoverføringer	88
4.3	Tanker rundt tolkningsmomentenes relevans	101
<u>5</u>	<u>UTVALGTE SPØRSMÅL OM UGYLDIGHET OG LEMPING AV TRANSNASJONALE AVTALER OM FORMUESORDNINGEN</u>	102
5.1	Innledning	102
5.2	Ugyldighet som følge av mangler ved avtaleinngåelsen	104
5.3	Lemping av urimelig ektepakt jf. ekteskapsloven § 46 (2)	109
5.4	Kort om frister, og konsekvensene av at avtalen er ugyldig eller lempes	116
<u>6</u>	<u>RETTSPOLITISKE VURDERINGER AV AVHANDLINGS FUNN – RESSURSFORDELING OG RETTIGHETSINFORMASJON</u>	118
<u>7</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	123
7.1	Lovregister	123
7.2	Litteratur	123
7.3	Avgjørelser	126
7.4	Forarbeider	127
7.5	Konvensjoner	127
7.6	Rapporter	128

7.7	Generelle anbefalinger fra Kvinnekomitéen	128
7.8	Nettsider	128

1 Innledning

1.1 Emnet

Emnet for denne oppgaven er minoritetskvinneres rettigheter i ekteskap med norske menn. Det er avtalepraksis i transnasjonale ekteskap som er gjenstand for vurdering og drøftelse i avhandlingen. Spørsmålet er hvorvidt det inngås ufordelaktige avtaler om formuesforholdet i transnasjonale ekteskap.

Kvinnekonvensjonens likestillingsbegrep omfatter både formell og faktisk likestilling. Formell likestilling oppnås gjennom lover og tiltak som har en kjønnsnøytral utforming. Faktisk likestilling oppnås i mange tilfeller ikke gjennom formell likebehandling.¹ Rettighetene etter ekteskapsloven fremstår formelt som like for kvinner og menn, spørsmålet er imidlertid om ekteskapsloven og anvendelsen av denne gir ulike konsekvenser for de to kjønnene slik at det kan sies å foreligge en reell diskriminering. Fordi retten virker inn i en sosial, økonomisk og kulturell kontekst hvor ikke bare de to kjønnene har ulike forutsetninger for å oppnå sine rettigheter, men også gruppen ”kvinner” har innbyrdes ulike forutsetninger for dette, vil det å oppnå faktisk likestilling kreve at vi vurderer virkningene av lover, virkemidler og praksis med fokus på om de opprettholder eller opphever eksisterende ulikheter mellom menn og kvinner.²

Ved å ratifisere kvinnekonvensjonen³ forpliktet Norge seg til å arbeide for en avskaffelse av både direkte og indirekte diskriminering av kvinner, og vedta de tiltak som er

¹ Hellum (2008) s. 62

² Hellum (2008) s.62

³ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 16.april. Nr.19 1999, vedlegg 10 Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK).

nødvendige for å kunne avskaffe alle former for og utslag av slik diskriminering.⁴ Etter artikkel 16c forplikter Norge seg videre til å treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i alle saker som gjelder ekteskap og familieforhold, og skal, med likestilling mellom menn og kvinner som utgangspunkt, især sikre ”de samme rettigheter og det samme ansvar i ekteskap og ved ekteskapsoppløsning”.

Videre har Kvinnekomiteen i generell rekommandasjon nr. 26 om kvinnelige arbeidsimmigranter⁵ tatt for seg innvandrerkvinnenes særlige sårbarhet.⁶ Hva denne sårbarheten består av utdypes i rekommandasjonen. I denne sammenheng fremheves særlig bekymringen for at innvandrerkvinner mangler mulighet til å oppspare midler,⁷ og denne gruppen kvinners manglende rettighetsinformasjon.⁸ Det gis uttrykk for at en av mange årsaker til disse manglende mulighetene kan være språkbarrierer.⁹

1.2 Problemstillinger, utgangspunkter og avgrensning

Emnet ”minoritetskvinnens rettigheter i ekteskap med norske menn” rommer en mengde problemstillinger. Kvinner er ikke en homogen gruppe; variasjoner i alt fra økonomi, sosial bakgrunn, forskjellige erfaringer innen både ekteskap og reise, ulik utdanning og faglig bakgrunn, samt språkferdigheter, så vel som forskjeller med hensyn til nettverk og familieband som knytter kvinnene til hjemlandet, gjør de kvinnelige ekteskapsimmigrantene til en særdeles heterogen innvandringsgruppe. Tilsvarende

⁴ KDKs forteale

⁵ General recommendation NO. 26 on women migrant workers, 5 December 2008.

⁶ Komiteens definisjon av arbeidsmigrerende kvinner, omfatter også hjemmearbeidende kvinner jf. rekommandasjonens punkt 4 bokstav a-c.

⁷ Jf. Rekommandasjonens punkt 16.

⁸ Jf. Rekommandasjonens punkt 13.

⁹ Jf. Rekommandasjonens punkt 16.

diversitet finnes i historiene disse minoritetskvinnene kan fortelle om sitt første møte med Norge.

Denne avhandlingen vil ta sikte på å vurdere empiri fra avtalepraksis i transnasjonale ekteskap, og FAFO-rapporten ”Someone who cares”, opp mot ektefellers formelle rettigheter etter ekteskapsloven.¹⁰ Empirien synliggjør flere problemstillinger som en minoritetskvinne i et transnasjonalt ekteskap møter i virkeligheten, og oppgavens siktemål er å se om de formelle rettighetene kan ha en reell diskriminering som resultat. Den overordnede problemstillingen er om det inngås ufordelaktige avtaler om formuesordningen i transnasjonale ekteskap.

Utgangspunktet i minoritetskvinnenes virkelighet har fått nye rettslige problemstillinger frem i lyset. Blant disse kan nevnes spørsmålet om en avtales gyldighet når en av ektefellene enten har vært utsatt for press i form av et ultimatum på kirketrappen, og/eller når den ene ektefellen ikke har de språklige forutsetningene for å forstå innholdet av avtalen på tidspunkt for avtaleinngåelsen. Videre blir det et spørsmål om hvordan forholdet ”sterk part” mot ”svak part” skal påvirke både ugyldighetsspørsmål og tolkningsspørsmål i familieretten. Spørsmålet om ekteskapsloven er tilstrekkelig tilpasset gruppen ”kvinner” går igjen som en rød tråd i avhandlingen.

Avhandlingens hovedvekt ligger på de spørsmål som aktualiserer seg i forbindelse med undersøkelsen av de transnasjonale ektepaktene. Dette er først og fremst om avtalepraksis i transnasjonale ekteskap er ufordelaktige for minoritetskvinnen, og en vurdering av relevante rettsregler fra ekteskapslovgivningen vil være tema. Videre blir tolkning av avtaler om formuesordningen, og utvalgte spørsmål om ugyldighet og lemping av disse avtalene behandlet.

¹⁰ Lov om ekteskap 4.juli. Nr.47. 1991

1.3 Kvinnelige immigranter – et globalt bilde

1.3.1 Økonomisk globalisering og kvinner

Den kulturelle og økonomiske utvekslingen og påvirkningen land i mellom foregår i langt større utstrekning i dag enn den gjorde for noen hundre år siden, men dette kan vanskelig sies å være et nytt fenomen. Å se kvinner opp mot den økonomiske globaliseringen som finner sted i verden kan gi oss et perspektiv, samt understøtte denne avhandlingens aktualitet.

Globalisering anses ofte som en naturlig del av utviklingen. Et hvilket som helst land kan importere og/eller eksportere nesten uten unntak til eller fra et hvilket som helst land i verden. Fri handel skaper på denne måten et marked hvor internasjonale selskaper kan etablere sine kontorer der de skulle ønske, og verden virkelig blir mindre for hvert skritt man tar på den globale stigen. Samtidig som det er store globale ulikheter hva for eksempel levekår angår.¹¹

Formelt vil et slikt marked som det ovennevnte, tilby de samme mulighetene til alle dets aktører, og i teorien kan hvem som helst bli en aktør og dermed ta en del i dette. Dette er klart hjemlet i et av grunnprinsippene i WTO; bestevilkårsprinsippet,¹² som er et ikke-diskrimineringsprinsipp som brukes både innenfor WTO og i andre avtaler mellom land. Kjernen i prinsippet er at et produkt fra et land ikke skal behandles dårligere enn et tilsvarende produkt som er fremstilt i et annet land. Alle WTO-medlemmer skal nyte godt av den samme behandlingen. Dersom man gir en fordel til et land, skal dette per definisjon

¹¹ Ser vi på statistikk fra The Global Gender Gap, og sammenligner kvinners levekår i Norge med Russland og Thailand ser vi at Norge rangeres som nr.2 av totalt 128 land, mens Russland og Thailand ligger på henholdsvis 45. og 52. plass.

¹² Jf. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) artikkel 1

gjelde alle andre land. WTO-avtalen inneholder flere muligheter for unntak fra bestevilkårsprinsippet, bl.a. ved inngåelse av regionale og bilaterale handelsavtaler og ved preferanseordninger for u-land.¹³

Drivstoffet i globaliseringssystemet er naturligvis økende fortjeneste og muligheten til å blant annet kutte driftskostnader.

Det store spørsmålet i denne sammenhengen er i hvilken grad alle verdensborgerne høster fordeler fra et slikt system. Eller er det slik at det i realiteten kun er et fåtalls aktører som tjener på økonomisk integrering. Sagt på en annen måte: Fremstår verden som fri for nasjonale grenser for flyktninger, asylsøkere og mennesker som lider under fattigdom?

1.3.2 Kvinner på flyttefot

En konsekvens av at landegrensene blir mindre tydelige er at kvinner kan reise mer. Faktorer som påvirker slik migrasjon kan som nevnt være globalisering, men også et ønske om å søke lykken, et liv uten fattigdom, kjønnskulturell praksis eller kjønnsbasert vold i hjemland, naturkatastrofer, krig og annen intern uro i hjemland, kan være noen av årsakene som begrunner hvorfor kvinner migrerer.¹⁴ Tall fra UDI og Statistisk Sentral Byrå (SSB)¹⁵ viser at antallet mennesker som innvandrer til Norge er økende, hvilket er en trend som lite sannsynlig vil snu da globaliseringen gjør det mulig for flere å flytte over landegrenser.

At migrasjonsmønstre er kjønnede,¹⁶ bekreftes av statistikk om menn og kvinners innvandringsgrunnlag, som viser at kvinner innvandrer av andre grunner enn menn.¹⁷ Mens

¹³ <http://www.regjeringen.no/se/dep/nhd/tema/handelsavtaler/ordbok-og-faq.html?id=438871#N>
(28.09.09)

¹⁴ Jf. Rekommandasjonen punkt 8.

¹⁵ Se
http://udi.no/upload/StatistikkNY/Familieinnvandring/Innvilgede_familieinnvandringstillatelser_2008x.htm (08.10.2009) og <http://www.ssb.no/innvandring/> (08.10.2009)

¹⁶ Se Rekommandasjonen punkt 5

menn hovedsakelig kommer på grunn av arbeid og flukt, kommer kvinner gjennom familiegjenforening med etniske norske menn, eller med menn som allerede har fått asyl eller arbeidstillatelse. Transnasjonale ekteskap er et fenomen som det både innen forskning og i det offentlige ordskiftet har blitt rettet en del oppmerksomhet mot, og da særlig de problematiske sidene ved transnasjonale ekteskap. Ekteskap mellom vestlige menn og kvinner fra fattigere ikke-vestlige land, blir sett på som et resultat av globale velferdsgap, og dermed til en viss grad oppfattet som illegitime. Ofte tegnes et bilde av desperate og fattige kvinner som gifter seg med eksempelvis norske menn på grunn av den velferden ekteskapet måtte medføre for kvinnen selv, men også hennes familie. Er slike kvinner spesielt utsatte?

I tillegg til å være avhengig av å være gift med mannen i minimum tre år for å få selvstendig grunnlag til oppholdstillatelse jf. utlendingsloven § 62 jf § 40, vil manglende språkferdigheter, samfunnsforståelse og tilgang på eget nettverk kunne bety at kvinnene har liten anledning til å orientere seg om sine muligheter og rettigheter på egen hånd, hvilket igjen innebærer en avhengighet til sin norske ektemann for å få informasjon og mestre hverdagen.¹⁸ Dette vil i begynnelsen også understrekes av en økonomisk avhengighet til mannen.¹⁹

Kvinner som kommer til Norge gjennom ekteskap med norsk mann uten innvandringsbakgrunn, har blitt en stadig viktigere innvandrergroupe i Norge. I 2006 var det flere som fikk opphold i Norge gjennom ekteskap med en nordmann uten

¹⁷ Se statistikk fra SSB. Tabell 7: innvandring etter innvandringsgrunnlag - <http://www.ssb.no/emner/02/01/10/innvgrunn/tab-2009-09-24-07.html> (25.05.2010), Daugstad og Sandnes i Samfunnsspeilet nr.2 2008 - <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/> (25.05.2010), Henriksen (2006) <http://www.ssb.no/magasinet/analyse/> (25.05.2010)

¹⁸ Jf. Tyldum og Tveit (2009) s. 9

¹⁹ Jf. Tyldum og Tveit (2009) s. 10

innvandringsbakgrunn, enn det var personer som fikk opphold som flyktninger, gjennom asyl-instituttet, eller gjennom ekteskap med nordmenn med innvandringsbakgrunn.²⁰

I 2006 ble det inngått 23 123 ekteskap i Norge. Av disse var 14 prosent mellom kvinner med innvandringsbakgrunn og menn uten samme bakgrunn. Ekteskap mellom disse gruppene har hatt en sterk vekst gjennom det siste tiåret, og man har sett at tallet har mer enn doblet seg i perioden 1996-2006. Blant etniske norske kvinner er det betydelig færre som gifter seg med en utlending, og antallet transnasjonale ekteskap har dermed endret seg minimal i denne gruppen over det siste tiåret. Det har med andre ord vært en markant økning i antall kvinner som kommer til Norge gjennom ekteskap med nordmenn uten innvandringsbakgrunn. Hovedsakelig knyttes denne økningen til ekteskapsemigranter fra ikke-vestlig land.

I det 2008 begynte var det om lag 10 000 kvinner fra Thailand, Russland og Filippinene som var gift med en nordmann som bor i Norge.²¹ Det som skiller denne gruppen innvandrere fra andre innvandringsgrupper er at de bosetter seg på landsbygda i Norge, i motsetning til byer og større tettsteder. Mens kvinnene fra Russland, Thailand og Filippinene utgjør kun 8 prosent av innvandrerkvinner i Oslo og omegn, utgjør de hele 15 prosent av innvandrerkvinnene på vestlandet og i Trønderlag, og 26 prosent av innvandrerkvinnene i Nord-Norge.²² I mindre sentrale deler av landet utgjør kvinner fra Russland, Thailand og Filippinene en av hver femte kvinne. Dersom utviklingen følger denne trenden vil den bare fortsette å øke. Dette gjør at det er særdeles viktig at vi setter juridiske problemstillinger i forbindelse med transnasjonale ekteskap på dagsordenen.

²⁰ Jf. Tyldum og Tveit (2008), s. 19

²¹ Daugstad (2008) s.48 flg. Se http://www.ssb.no/emner/02/02/30/rapp_200841/

²² Jf. Tyldum og Tveit (2008) s.22

1.4 Rettskilder og metode

Til tross for at ekteskapsloven av 1991 gir en formell likebehandling, sikrer ikke dette automatisk at det ikke forekommer reell diskriminering på bakgrunn av nettopp ekteskapsloven. Dette henger sammen med at anvendelsen av loven kan gi ulike resultater for kvinner og menn, og for forskjellige kvinnegrupper. Formålet med denne avhandlingen er å foreta en kartlegging og vurdering av minoritetskvinnens formelle og reelle rettigheter etter norsk ekteskapslovgivning ved å beskrive, forklare og forstå minoritetskvinnens familierettslige stilling med sikte på å bedre kvinnens stilling.²³ Forekommer det urimelige konsekvenser for de to kjønn til tross for den formelle likheten de har etter ekteskapsloven?

For å undersøke om realiteten avviker fra det formelle har jeg sett hen til særlig to kildegrunnlag; a) empiri om kvinners livsforhold og rettsreglers virkemåte, b) rettskilder og rettsdogmatikk.²⁴ Denne todelingen vil også fungere som en disposisjon når jeg i det følgende vil gjøre rede for metodebruken i avhandlingen min.

1.4.1 Juridisk og kvinnerettslig metode

Avhandlingen er todelt, idet det er undersøkelsen av avtalepraksis i transnasjonale ekteskap som legger premissene for hvilke rettsregler som skal vurderes opp mot minoritetskvinnens virkelighet. Empirien reiser en rekke problemstillinger i forbindelse med transnasjonale ekteskap som ikke spesifikt er behandlet i familieretten. Hovedsiktemålet med avhandlingen er å ta disse opp til behandling i lys av eksisterende rettskilder. Jeg har således anvendt juridisk metode i mitt forsøk på å kartlegge og vurdere de generelle normene i den skrevne retten, i forhold til de rettslige spørsmål jeg stiller i forbindelse med minoritetskvinnens rettigheter i ekteskap med norske menn.

²³ Jf. Stang Dahl (1985) s.55

²⁴ Jf. Stang Dahl (1985) s.55

Analysene i denne avhandlingen er således rettsdogmatiske, og utført med en forankring i alminnelig juridisk metode, dog følger det enkelte presiseringer jf. den kvinnerettslige metode, idet jeg bruker empiri til å beskrive og forstå minoritetskvinnens stilling i retten og i samfunnet. På denne måten får det faktiske utgangspunkt en betydning for de rettslige problemstillingene som diskuteres ved at reglene ses opp mot en minoritetskvinnens virkelighet.

Den primære rettskilden i denne sammenheng har vært ekteskapsloven av 1991 og avtaleloven av 1918. Ved fastleggelsen av de aktuelle rettsreglene, har jeg benyttet rettskildefaktorer som lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, juridisk litteratur, utenlandske lovforarbeider og juridisk litteratur²⁵, samt reelle hensyn. Men det er de rettslige spørsmål som mitt faktiske materiale reiser, som er utgangspunktet for avhandlingen. Da lovgivningen ikke har blitt til med disse situasjonene for øye, har det i en viss grad vært tale om å anvende analogier fra lovforarbeider og rettspraksis der disse rettskildefaktorene ikke har vært direkte anvendbare.

1.4.2 Undersøkelse ved Ektepaktregisteret i Brønnøysund – utvalg og metode

1.4.2.1 Uttak av ektepakter til undersøkelsen

For å kunne si noe om hvordan rettsreglene i realiteten virker i forhold til minoritetskvinner i ekteskap med norske menn uten innvandringsbakgrunn, har jeg foretatt en empirisk undersøkelse. Undersøkelsen bestod av en gjennomgang av avtalepraksis i transnasjonale ekteskap. Avtalene fikk jeg tilgang til gjennom Ektepaksregisteret i Brønnøysund. For å enklest mulig finne frem til de aktuelle ektepaktene, ble det søkt på D-nummer, hvilket er et identifikasjonsnummer som blir tildelt personer som ikke står innmeldt i Folkeregisteret – typisk ekteskapsimmigranter som enda ikke har mottatt norsk fødselsnummer – og brukes som identifikator på lik linje med fødselsnummer. Ved å søke på ektepakter hvor en av

²⁵ I all hovedsak nordisk litteratur og lovforarbeider.

ektefellene var registrert på D-nummer, ville jeg få frem avtaler inngått mellom norsk statsborger og en immigrant.

Brønnøysundregisteret foretok arbeidet med uttak av ektepakter, og sendte meg de transnasjonale ektepaktene som var tinglyst i perioden 2003-2008.²⁶ Etter dette gikk jeg manuelt gjennom avtalene for å ”luke ut” ektepakter som ikke kvalifiserte til å bli en del av undersøkelsen. For eksempel ble avtaler inngått mellom norsk kvinne og utenlandsk mann ekskludert fra det transnasjonale kildematerialet. Tilsvarende gjelder avtaler mellom norsk mann med innvandringsbakgrunn og utenlandsk kvinne, og andre transnasjonale ekteskap hvor minoritetsktefellen hadde vestlig bakgrunn.²⁷ Til slutt stod jeg igjen med 372 transnasjonale ektepakter som var tinglyst i perioden 2003-2008. Årsaken til at jeg ønsket transnasjonale ektepakter fra disse seks årene, var for å oppnå best mulig representativitet for gruppen ektepakter.

Når det gjelder utsagnskraften til den transnasjonale gruppen med avtaler er denne selvsagt noe begrenset, idet jeg for det første kun har vurdert tinglyste avtaler. Vi må kunne anta at flere transnasjonale ektepar inngår avtaler om formuesforholdet og overfører gaver, enn de 372 som ble tinglyst i perioden. At undersøkelsen ikke omfatter ektepaktene som ikke er tinglyst, setter selvfølgelig begrensninger på hvor dekkende konklusjonene mine er i forhold til transnasjonale ektepar som en gruppe. For det annet må det bemerkes at fordi de transnasjonale avtalene er valgt ut på bakgrunn av D-nummer, kan det ikke utelukkes at en andel av de transnasjonale ektepaktene som per definisjon hører inn under min undersøkelse, ikke har kommet med fordi avtalen er tinglyst på to norske fødselsnummere. Det at hele 99 prosent av de transnasjonale ektepaktene er førstegangsektepakter, kan være et resultat av nettopp dette. Det samme gjelder antallet gaveoverføringer, og ektepakter som avtaler delvis særeie. Dersom de transnasjonale avtalene som er tinglyst på norske fødselsnummere var inkludert, kan det tenkes at resultatene fra undersøkelsen min hadde sett noe annerledes ut. Ei heller har det vært anledning til å søke på mennenes

²⁶ Også kontrollektepaktene ble tatt ut av, og sendt meg fra Ektepaksregisteret.

²⁷ For eksempel fra Sverige, Danmark, Tyskland eller lignende.

fødselsnummer for å se om det er tinglyst nye ektepakter mellom ektefellene – så det er en viss usikkerhet rundt hvor vanlig endrings-/suppleringsktepakter, og ektepakter som opphever gamle ektepakter, er i transnasjonale ekteskap.

Et D-nummer er som nevnt et identifikasjonsnummer, på lik linje som fødselsnummer, som blir tildelt personer som ikke står innmeldt i folkeregisteret. Årsaken til at man søker om å få tildelt et D-nummer kan være at man arbeider i landet og således må forholde seg til blant annet skattevesenet, at man må registreres i velferdssystemet i Norge, eller fordi man ønsker å opprette en konto i en norsk bank mens man eksempelvis venter på at søknad om varig oppholdstillatelse i Norge behandles. I det vedkommende får innvilget søknaden om oppholdstillatelse i Norge, og dermed har langvarige planer om å bo i landet, vil vedkommende få et norsk fødselsnummer på lik linje med andre norske statsborgere. Å si noe om hvor lenge en person har vært i Norge på bakgrunn av at han/hun har et D-nummer er vanskelig, da innvandrere bruker ulik tid på å i det hele tatt søke om D-nummer i Norge.²⁸ I tillegg blir D-nummer byttet ut med et norsk fødselsnummer når vedkommende får innvilget varig oppholdstillatelse i Norge – behandlingstiden på en slik søknad kan variere – altså vil tidsrommet man har et D-nummer også variere. Basert på dette kan det være vanskelig å komme med annet en antakelse når det gjelder hvor integrert minoritetskvinnen er i Norge med tanke på språkbeherskelse, sosialt nettverk, arbeid osv. Det er en variabel som det må tas høyde for i forbindelse med gjennomgangen av undersøkelsen i kapittel 3. Uensartetheten blant minoritetskvinnene når det gjelder formuesgjenstander som bringes inn i ekteskapet er en annen variabel som må bemerkes; mens det store flertallet ikke har noen verdier av betydning ved ekteskapsinngåelsen, kan enkelte bringe bolig i hjemland, bil og egne conti med seg inn i ekteskapet – disse ulikhetene blant kvinnene kommer ikke nødvendigvis klart nok frem i statistikken.

²⁸ Behandlingstid på søknad om D-nummer opplyses av Folkeregisteret å ligge på om lag fjorten dager.

Videre var det et poeng å sette sammen en kontrollgruppe. Kriteriene for uttak av avtaler til kontrollgruppen ble stikkordsmessig satt til representativitet og sammenlignbarhet. Kontrollgruppen måtte altså være representativ i forhold til den norske befolkningen, samtidig som den var sammenlignbar med de transnasjonale avtalene. To uttaksmodeller ble vurdert. Etter modell A skulle man ta ut hver femtende ektepakt som var tinglyst i perioden 2003-2008, mens man etter modell B skulle ta ut de to ektepaktene forut for, og de to ektepaktene bak hver transnasjonale ektepakt. Størrelsen på kontrollgruppen har uten tvil betydning i forhold til representabilitetshensynet som er nevnt ovenfor, men hvor stor bør en gruppe være før dette hensynet kan sies å være ivaretatt? Med modell A som utgangspunkt ville vi fått en kontrollgruppe som utgjorde om lag 6 prosent av det totale antall tinglyste ektepakter.²⁹ Mens vi med modell B ville fått en kontrollgruppe tilsvarende 7 prosent av alle tinglyste ektepakter i perioden 2003-2008.³⁰ Det var med andre ord lite som skilte de to modellene på dette punktet.

Behovet for generaliserbarhet medførte at jeg forsøkte å tilstrebe et mest mulig omfattende materiale da jeg skulle sette sammen kontrollgruppen, noe jeg oppfattet oppnåelig ved begge de skisserte uttaksmodellene. Et viktig moment ble dermed hva som praktisk var minst tidkrevende for IT-avdelingen til Ektepaksregisteret, samt hvor mange ektepakter det var realistisk for meg å komme seg gjennom. Når det gjelder selve uttaket av ektepaktene ga Ektepaksregisteret i Brønnøysund klare signaler om at modell B var den minst tidkrevende for deres del, hvilket absolutt var et vektig argument for denne modellen. Og med hensyn til antallet ektepakter jeg kunne komme meg gjennom, virket det fornuftig å velge den uttaksmodellen som tillot en begrensning i omfang uten at det gikk utover hensynet til sammenlignbarhet. Så vidt jeg kunne se var modell B den uttaksmodellen hvor jeg enklest kunne halvere antallet kontrollektepakter, eller redusere kontrollgruppen ytterligere, samtidig som kontrollgruppens sammenlignbarhet var i behold da jeg med enkle grep kunne fjerne opptil 75 prosent av kontrollgruppen fordi hver transnasjonale ektepakt var ”omringet” av fire kontrollektepakter. Også dette argumentet var et praktisk

²⁹ Tilsvarende omtrent 1383 ektepakter.

³⁰ Utgjør 1492 ektepakter.

viktig argument som talte for modell B. Selvsagt kunne man også ved modell A redusere antallet kontrollektepakter, men dersom antallet transnasjonale ektepakter varierte fra år til år, mens kontrollektepaktene årlig hadde et jevnt antall, kunne en reduksjon i kontrollgruppen medføre dårligere sammenlignbarhet for gruppen i sin helhet. Da jeg vurderte alle disse hensynene opp mot hverandre falt jeg til slutt nedpå valget om å benytte modell B som uttaksmodell for kontrollektepaktene.

1.4.1.1 Selve undersøkelsen

For enklest mulig å samle inn data og fortløpende lage statistikk over avtalepraksis i transnasjonale og norske ekteskap, brukte jeg et skjema³¹ som samlet inn relevante opplysninger. Her ble det et spørsmål om å få ut mest mulig informasjon ut av ektepaktene på den mest tidssparende måten. Men hva ønsket jeg å vite?

En del informasjon kan trekkes ut av statistikk fra Ektepaksregisteret da det lages statistikker på avkrysningene i ektepaktsskjemaet, men jeg ønsket å få vite mer enn at et visst antall ektepar avtaler særeie - jeg ønsket å vite hvem som eide hva, samt hva partene hadde som felleseie og særeie – jeg ville med andre ord gå mer i dybden og finne ut hvordan formuesforholdet i et typisk transnasjonalt ekteskap er. Skjemaet jeg brukte kodet derfor bl.a. informasjon om alder, hvilke formuesgjenstander som tilhørte hvilken ektefelle, om gjeld var nevnt, om ektepakten var supplert med utenlandsk oversettelse, i tillegg til noe av det statistikken forteller oss.³²

Fremgangsmåten for å få ut informasjon fra ektepaktene om hvorvidt minoritetskvinnenes formelle rettigheter etter ekteskapsloven er reelle rettigheter i hverdagen deres, var å gå igjennom en og en ektepakt og kode informasjonen i disse ektepaktene inn i et skjema. I dette skjemaet ble dataene fortløpende omgjort til statistikk. Den beskrevne

³¹ Se vedlegg

³² For eksempel om partene er gift på tidspunktet for ektepaktinngåelse, om ektepakten er førstegangsektepakt, eller om den supplerer/endrer eller opphever tidligere ektepakt osv.

fremgangsmåten ble valgt fordi den etter min mening lagret relevante opplysninger, samtidig som den sparte meg for ekstraarbeidet med en andre gjennomgang for å lage statistikk.

Etter første gjennomgang av de transnasjonale ektepaktene, måtte jeg riktignok gå gjennom disse ektepaktene en gang til for å mer konkret kunne vurdere om ektepaktene fremstår som ufordelaktige overfor minoritetskvinnene,³³ men da var allerede de andre dataene bearbeidet, så annengangs gjennomlesning var derfor mindre tidkrevende.

Da opplysningene var ferdig innarbeidet i skjemaene, brukte jeg skjemaene til å bearbeide den årlige statistikken jeg hadde laget inn i Excel for å lage diagram som illustrerer tallene.

1.4.3 "Someone who cares – a study of vulnerability and risk in marriage migration from Russia and Thailand to Norway."

Overskriften er tittelen på en rapport som presenterer resultatene fra en studie av ekteskapsmigrasjon fra Russland og Thailand til Norge.³⁴ Målsetningen med studiet var å avdekke eventuelle mekanismer som gjør ekteskapsimmigranter sårbare for utnyttningen. Rapporten ser i hovedsak på organisert ekteskapsmigrasjon, der minst en av partene har tatt bevisste steg for å oppsøke potensielle ektefeller i et annet land., og søkelyset har vært veien inn i transnasjonale ekteskap, samt spørsmål som knytter seg til skilsmisse og retur i opprinnelseslandet. Jeg har brukt denne rapporten ved å sammenholde tilfellene som er beskrevet i den opp mot rettsreglene i ekteskapsloven, og anser den som interessant fordi den gir empirisk data om hvordan kvinner fra Russland og Thailand møter sine norske menn, hvordan de opplever møtet med Norge, og hvilke utfordringer som byr seg når de bosetter seg i et land uten å ha et sosialt nettverk, uten å kunne språket, uten å kjenne

³³ Se kapittel 3 om resultatene av undersøkelsen.

³⁴ Lagt frem i desember 2008 av Guri Tyldum og Marianne Tveit hos FAFO. (Tilgjengelig på <http://fafo.no/pub/rapp/20068/index.html>)

kulturen osv. Rapporten gir således verdifulle opplysninger om hvordan Norge som land ivaretar sine internasjonale forpliktelser, og om kvinnes formelle rettigheter også kan sies å være reelle.

1.5 Oversikt over videre fremstilling

Avhandlingen er delt inn i fem hoveddeler, hvor fokus i samtlige deler er minoritetskvinnes reelle rettigheter. I kapittel 2 redegjøres det for aktuelle rettsregler om formuesordninger i ekteskapet – det være seg ekteskapslovens normalordning, og mulighetene til å avtale seg bort fra denne. Jeg presenterer med andre ord det rettslige utgangspunktet for drøftelsene rundt problemstillingene undersøkelsen min avdekker. I avhandlingens tredje kapittel vil tema være hvorvidt det inngås ufordelaktige avtaler i transnasjonale ekteskap. Denne delen presenterer empiri fra undersøkelsen ved Ektepaktsregisteret i Brønnøysund, samtidig som avtalepraksisen vurderes opp mot ekteskapslovens regler. Videre vil tolkning av avtaler om formuesordningen, samt utvalgte spørsmål om ugyldighet og lemping av slike avtaler, være tema for avhandlingens fjerde og femte kapittel. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 6 gjøre en rettspolitisk vurdering av avhandlingens funn.

2 Aktuelle rettsregler om formuesordningen i ekteskapet – det juridiske utgangspunktet for vurderingen av avtalepraksis i transnasjonale ekteskap

2.1 Innledning

Undersøkelsen av avtalepraksis rundt formuesordningen i transnasjonale ekteskap reiste flere interessante problemstillinger. Det overordnede spørsmålet var hvorvidt det inngås ufordelaktige avtaler i transnasjonale ekteskap, og formålet med dette kapittelet er derfor å forsøke å redegjøre for de rettsregler som undersøkelsen belyser, og som det etter min mening inviteres til en drøftelse av. Jeg vil med andre ord forsøke å beskrive grunntrekkene ved formuesordningen, for så å gå nærmere inn på utvalgte spørsmål som undersøkelsen av avtalepraksis reiser.

Det er de transnasjonale avtalene om formuesforholdet som er toneangivende for fremstillingen av ekteskapslovens regler i denne avhandlingen. Da gavedisposisjoner forekom svært sjelden i de transnasjonale avtalene,³⁵ vil jeg kun kort gjøre rede for reglene om gaver i el. § 50. Tilsvarende gjelder reglene om avtale om rett til å sitte i uskifte med særeiemidler jf. el. § 43, og reglene i el. § 44 om avtale om rett til unntak fra § 59 om skjevdeling. Det vil også avgrenses mot forloddskrav jf. el. § 61 bokstav c-e. Videre vil jeg ikke behandle internasjonale privatrettslige problemstillinger som kan forekomme i transnasjonale ekteskap, men nøye meg å forutsette at avtalene i undersøkelsen skal vurderes etter norsk rett jf. hovedregelen om første felles domisil.³⁶ Årsaken til at jeg legger denne hovedregelen til grunn, er at det store flertallet av de transnasjonale ekteparene opplyser på avtaletidspunktet at de ”akter å inngå ekteskap”.³⁷

³⁵ Kun en prosent av de transnasjonale avtalene inneholdt en gavedisposisjon.

³⁶ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.119, Thue (2002) s.398

³⁷ 78 prosent av avtalene inngås mellom ektefeller som på avtaletidspunktet ”aktet å inngå ekteskap”.

2.2 Krav om ektepaksform jf. ekteskapsloven § 54

En ektepakt er enkelt forklart en avtale mellom to ektefeller som er inngått i en bestemt form. Formkravene til en ektepakt finner vi i el. § 54, og kreves ved gaver mellom ektefeller, jf. el. § 50, ved avtaler om formuesordningen jf. el. kapittel 9, og ved avtaler som nevnt i el. §§ 37 og 49. I tillegg til reglene om ektepaktens formkrav, finner vi vilkårene for at en ektepakt har rettsvern i el. kapittel 11.

I det ”ektepakt” kun er en betegnelse for formen som kreves for at visse familierettslige avtaler skal være gyldige, vil det være noe unøyaktig å omtale slike avtaler som ”ektepakter”. I denne avhandlingen vil jeg derfor kalle slike avtaler for ”ektepaktavtale”, dersom jeg ønsker å omfatte samtlige avtaler som krever ektepaksform i drøftelsen.

Da det ikke er noe krav om at en avtale i ektepaksform skal registreres noe sted for at den gyldig binder partene, er det vanskelig å si sikkert hvor utbredt en slik avtalepraksis er i befolkningen. Jeg har heller ikke funnet noen informasjon over hvor mange som inngår ektepakt uten å tinglyse den. Men det finnes imidlertid statistikk over tinglyste ektepakter i Ektepaksregisteret. Det ble tinglyst 3587 ektepakter i 2007. Samme år ble det inngått 23 471 ekteskap.³⁸ Dette innebærer at om lag 15 prosent av ekteparene tinglyste en avtale som krever ektepaksform. Til tross for at jeg på ingen måte kan legge til grunn at samtlige ektepakter som ble tinglyst i 2007, ble inngått av nygifte, vil jeg allikevel forutsette at anslaget på 15 prosent er en nokså sikker størrelse på hvor mange som inngår og tinglyser ektepakter årlig. Tanken er at den totale mengden tinglyste ektepaktavtaler hvert år består av nye ektepakter, supplerende ektepakter, og endringsektepakter innsendt fra både ektefeller og mennesker som akter å inngå ekteskap. Dette taler for at også flere av de som inngikk ekteskap i 2007 vil opprette, og tinglyse en/flere ektepakt(er) i årene som kommer – følgelig er det betimelig å anta at rundt 15 prosent av de som gifter seg inngår, og tinglyser, en avtale i ektepaksform.

³⁸ <http://www.kirken.no/?event=doLink&famID=1960>

Etter el. § 54 må ektepaktavtalen være skriftlig og undertegnes i nærvær av to vitner, som må være tilstede samtidig. Alternativt kan ektefellene vedkjenne seg tidligere underskrift i vitnenes nærvær. Vitnene må undertegne ektepakten mens ektefellene er tilstede. Dersom ektepakten ikke er opprettet på denne måten, er den ei heller gyldig, og binder følgelig ikke partene.

Bestemmelsen i § 55 gjør rede for hva som kreves for at en ektepakt skal ha rettsvern. Å ha rettsvern innebærer at en eiendomsrett eller en begrenset rettighet er vernet mot konkurrerende rettigheter og konkurs. Dersom ektepakten ikke er tinglyst er den således kun bindende for ektefellene og deres arvinger jf. § 54 (3). Poenget med å tinglyse en ektepaktavtale er med andre ord å få rettsvern overfor tredjemenn – følgelig er det kun avtaler hvor det skjer en overføring av verdier fra den ene ektefellen til den andre, som må tinglyses.³⁹ Ved gaver som gjelder fast eiendom eller registrerbart løsøre, kreves det dobbel tinglysning. Formuesoverføringer som ikke er gavedisposisjoner, følger de alminnelige tinglysningsreglene.

2.3 Lovens normalordning – felleseie jf. ekteskapsloven § 58 jf. § 59

2.3.1 Felleseie jf. ekteskapsloven § 58

I ekteskapsloven er felleseie gjort til lovens hovedregel når det gjelder formuesordningen i ekteskapet jf. el. § 58. Det formelle utgangspunktet er dermed at ektefellenes samlede formue skal deles likt etter at det er gjort fradrag for gjeld etter bestemmelsens andre og tredje ledd.

Likedelingsregelen hviler på en forutsetning om at ektefellene i de fleste ekteskap ikke eier noen særlige midler ved ekteskapsinngåelsen. Tanken er følgelig at det er naturlig at det de erverver under ekteskapet blir delt likt dersom ekteskapet oppløses ved skilsmisse, fordi det

³⁹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.212

er tale om verdier som er skapt ved felles innsats fra partene. Denne begrunnelsen er ment å omfatte både de tilfeller hvor en av ektefellene har arbeidet i hjemmet, og de tilfeller hvor begge ektefellene har hatt inntektsgivende arbeid. I begge disse tilfellene har samarbeidet ektefellene i mellom, muliggjort det økonomiske overskuddet i ekteskapet, hvilket illustrerer selve poenget bak likedelingsprinsippet: Ekteskapet er et samvirke, og et fellesskap – verdier som er skapt under ekteskapet bør derfor komme begge ektefellene til gode.⁴⁰

Begrepet ”felleseie” kan være noe misvisende da ektefellene ikke eier formuesgjenstandene i fellesskap som sådan. Felleseie innebærer med andre ord ikke at ektefellene er sameiere. Bestemmelsen i el. § 31 (1) setter det rettslige utgangspunkt i det den uttaler at ”ekteskapet medfører ingen begrensning i en ektefelles rett til å råde over det han eller hun eier når ekteskapet blir inngått eller senere erverver...” Denne hovedregelen står uavhengig av om det er tale om felleseie eller særeie, og ekteskapet innebærer derfor som utgangspunkt ingen rettslige skranker for ektefellenes frie rådighet over egne eiendeler – uansett eiendelenes skjebne ved ekteskapsoppløsning.

2.3.2 Tanker rundt likedelingsregelen i ekteskapsloven § 58

Tanken om et økonomisk og følelsesmessig samvirke, er allerede nevnt som en begrunnelse for likedelingsregelen i ekteskapsloven. Dog fremstår den økonomiske delen av denne tanken, som det argumentet som tillegges mest vekt i dag – både når det gjelder begrunnelsen for prinsippet om likedeling, og som begrunnelse for begrensningen av prinsippet.⁴¹

Hvis man legger til grunn at ektefellene samarbeider om en verdiskapning i ekteskapet, virker det også rimelig at det foretas en likedeling av disse verdier. Fellesskapstanken ligger her som et bakteppe, og er nok et ideal mange tilstreber i det ekteskapet for

⁴⁰ Jf. Ot.prp.nr.66 (1996-97), punkt 3.1

⁴¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.231, Eeg (2006) s.28

majoriteten først og fremst er et personlig og følelsesmessig forhold, som er ment å vare livet ut. For det aller fleste innebærer et slikt livslangt fellesskap at man deler både byrder og goder, og dermed normalt innretter seg slik den enkelte mener gagnar fellesskapstanken – det være seg både på det personlige og økonomiske planet. Av denne grunn oppleves tanken om likedeling også som rettferdig.

I tillegg taler tanken om såkalte samlivsskader for en hovedregel om likedeling der ekteskapet har hatt en viss varighet.⁴² Med samlivsskade menes den situasjon hvor en av ektefellene, på grunn av hvordan ektefellene har innrettet seg under samlivet, kommer i en økonomisk vanskelig situasjon dersom ekteskapet opphører. Et slikt argument er særlig aktuelt i forbindelse med transnasjonale ekteskap. Minoritetskvinnens inntjenings- og oppsparingsmuligheter kan vanskeliggjøres på grunn av flere forhold: For det første kan ektefellenes avtale om formuesforholdet begrense kvinnens muligheter til å opparbeide seg egne verdier. For det annet kan det at mannen allerede sitter med basisgodene ved ekteskapsinngåelsen, medføre at kvinnens inntekt i stor grad går til familiens forbruk.⁴³ Videre kan det at det transnasjonale ekteparet innretter seg etter mer tradisjonelle kjønnsroller, medføre at kvinnen har en meget begrenset rådighetsdel den dagen ekteskapet opphører.

Ifølge rapporten fra FAFO blir kvinner fra Thailand og Russland fremstilt som bedre ”husmor-emner” enn skandinaviske kvinner av ekteskapsbyråene i det de angivelig ikke har det samme behovet for selvrealisering gjennom utdanning og et yrkesliv, som nordiske kvinner har ifølge samme kilder. På denne måten legges det opp til en stereotypisk forståelse av disse kvinnene som appellerer til noen menn, og ved å bli fremstilt som forlokkende mer underdanige enn nordiske kvinner, og dermed et bilde av den perfekte husmor, føres mange minoritetskvinner tilbake i tid når det gjelder kjønnsroller i Norge. I tillegg til å måtte leve med denne stereotypen når de kommer til Norge, kommer mange av disse kvinnene fra steder hvor tradisjonelle kjønnsroller er vanlig, og kvinnen fyller husmorrollen også i sitt nye hjem, med den følge at det ikke blir anledning til å utføre inntektsgivende arbeid.

⁴² Jf. Eeg (2006) s.30 hvor det forklares at begrepet ”samlivsskade” ble innført i dansk litteratur av Anderup i 1971.

⁴³ Jf. Sverdrup (1999) s.108-109. Hvordan det at basisgodene allerede foreligger ved ekteskapsinngåelsen påvirker minoritetskvinnens rådighetsdel, vil bli grundigere drøftet i kapittel 3 punkt 3.2

Tanken om samlivsskade taler følgelig for en hovedregel om likedeling, da minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap, og ektefeller i lignende situasjoner, vil stå på bar bakke uten likedelingsregelen dersom ekteskapet skulle opphøre – økonomisk ”skadet” av den rollen de hadde i ekteskapet.

Etter min mening taler både fellesskapstanken, og ideen om samlivsskader, for en likedelingsregel. Spørsmålet er imidlertid hva som egentlig deles likt etter lovens normalordning.

2.3.3 Hva er det som i realiteten deles ved ekteskapets opphør når ektefellene har felleseie?

Utgangspunktet i norsk familierett er altså at ektefellenes nettoformue skal deles likt, men dette er intet annet enn en formell hovedregel idet reglene om forloddskrav jf. § 61, og skjevdeling jf. § 59, innebærer et stort steg fra dette utgangspunktet. Forloddskrav og skjevdelingskrav kan enkelt forklares som krav om verdiuttak fra den massen som er gjenstand for likedeling jf. § 58. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å avklare formuesbegrepet etter § 58 for å besvare hva som i utgangspunktet inngår i delingsgrunnlaget, også unntaksreglenes rekkevidde må gjøres rede for, og i dette ligger de enkelte forloddskrav jf. el. § 61, samt verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som ektefellen hadde ved ekteskapsinngåelsen, eller senere ervervet ved arv eller gave jf. el. § 59.

2.3.3.1 Forloddskrav jf. ekteskapsloven § 61 bokstav a og b

Reglene om rett til å utta eiendeler forloddskrav finner vi i el. § 61. Forloddskrav vil typisk være eiendeler eller rettigheter som er av en slik karakter at det vil være urimelig om vedkommende ektefelle skulle bli belastet med deres verdi i oppgjøret – enten fordi verdien

ikke kan nyttiggjøres eller realiseres, eller fordi den er knyttet til ektefellen på en spesiell måte.⁴⁴

Etter § 61 bokstav a kan ektefellene utta gjenstander som utelukkende tjener til deres personlige bruk, dersom det ikke er åpenbart urimelig å holde midlene utenfor delingen. Bestemmelsen tar særlig sikte på ting av rent personlig art, som for eksempel klær, smykker, sportsutstyr, familiepapirer og –bilder m.m. Dette er eiendeler som etter sin art bare kan brukes av den ene, og bestemmelsen må antakelig tolkes innskrenkende slik at det gjøres klart at gjenstander som utelukkende er benyttet av den ene ektefellen – uten at dette følger av gjenstandens art – ikke kan kreves forlods.⁴⁵ For minoritetskvinner som kommer fra land hvor det er tradisjon for å ha verdiene sine i smykker, kan bokstav a tenkes å være meget relevant.⁴⁶ Kvinnene i undersøkelsen min har imidlertid ikke denne kulturelle bakgrunnen, og det kan synes som bokstav a har en begrenset betydning for dem. Dette bekreftes av at avtalene i svært liten grad omtaler smykker blant kvinnenes verdier. Tanken er at siden avtalene omtaler andre verdier som er kvinnens særeie, ville det vært naturlig å også nevne smykker, dersom smykker utgjorde betydelige verdier for kvinnen. Når smykker ikke nevnes blant kvinnens særeiegjenstander, kan man anta at minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap ikke bringer dette med seg inn i ekteskapet. Følgelig vil det muligens ikke være tale om store verdier som kan tas ut forlods jf. § 61 bokstav a for kvinnens del.

Ifølge § 61 bokstav b, kan rettigheter i trygde- og pensjonsordninger, samt krav etter livrenter og livsforsikringer holdes utenfor deling. Bestemmelsen har stor økonomisk og praktisk betydning. Det er dog viktig å merke seg at den kun omfatter ”rettigheter”, hvilket innebærer at beløp som er kommet til utbetaling inngår i delingsmassen på vanlig måte. Forloddskrav til pensjons- og trygdeytelser kan imidlertid slå skjevt ut i tilfeller hvor den

⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.70-71

⁴⁵ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.238, Holmøy og Lødrup (2001) s.416

⁴⁶ Kvinner fra blant annet Pakistan og India har ofte deler av verdiene sine i smykker.

ene ektefellen ved arbeidet sitt har opptjent betydelig bedre rettigheter enn den andre. Dette kan være en situasjon mange av de minoritetskvinnene denne oppgaven omhandler, befinner seg i dersom de har lagt ned sin innsats i hjemmet, mens deres norske mann har hatt inntektsgivende arbeid utenfor hjemmet. Ifølge § 61 bokstav b annet punktum kan den ektefellen som blir urimelig dårlig stilt som følge av den annens uttak, tilkjennes et beløp for å forhindre slik urimelighet. Hovedhensynet bak bestemmelsen er nettopp å styrke den økonomiske stillingen til kvinner med lave pensjonsrettigheter som blir skilt etter langvarig ekteskap.⁴⁷ En slik kompensasjon avgjøres etter en konkret rimelighetsvurdering hvor bl.a. ekteskapets varighet og om det er midler på skiftet skal vektlegges. Når det gjelder hva som skal kreves for at ekteskapet kan betegnes som "langvarig" antydes det i forarbeidene at dette innebærer 15-20 år og oppover, avhengig av om ekteparet har felles barn eller ikke.⁴⁸ Det store flertallet av minoritetskvinnene i transnasjonale ekteskap i Norge, vil per dags dato ikke falle inn under urimelighetsunntaket i bestemmelsens annet punktum, idet terskelen er meget høy hva ekteskapets varighet angår.

2.3.3.2 Skjevdeling jf. ekteskapsloven § 59

En unntaksfri likedelingsregel kan som tidligere nevnt medføre mindre heldige resultater. Dette er grunnen til at ekteskapsloven også inneholder noen mer generelle begrensninger til § 58, enn hva forloddskravene i § 61 representerer. Reglene om skjevdeling er gitt i el. § 59, og er begrunnet med at det ikke er rimelig at formue som en ektefelle bringer med seg inn i ekteskapet, eller erverver fra tredjemann gjennom arv eller gave, skal likedeles mellom ektefellene, da det ikke er tale om formue som et resultat av ektefellenes felles innsats under ekteskapet. Utøvelsen av skjevdelingsretten forutsetter således en grensedragning mellom skjevdelings- og likedelingsformue, og mellom rådighetsdelene, da skjevdelingsretten bare kan utøves i egen rådighetsdel.⁴⁹

⁴⁷ Jf. Ot.prp.nr.66. (1996-97) s.4

⁴⁸ Ibid s.4

⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.121 jf. Rt.2001.1434.

I bestemmelsens første ledd heter det at ”verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller ved gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen”. Det første vilkåret for at en ektefelle skal kunne holde verdier utenfor delingen, er at ektefellen enten hadde midlene før ekteskapet ble inngått, eller at han eller hun ervervet midlene ved arv eller gave fra andre enn ektefellen. Det er disse tre skjevdelingspostene som danner utgangspunktet for skjevdelingskravet.

Det andre vilkåret er at verdien av disse midlene ”klart kan føres tilbake til” en av de tre skjevdelingspostene på skiftetidspunktet. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig for skjevdeling at ektefellen i sin tid hadde en skjevdelingspost – verdiene som kreves skjevdelte må foreligge, og kunne tilbakeføres til en skjevdelingspost, på skjæringstidspunktet.⁵⁰ Det ligger i ordlyden at det må kunne konstateres en forbindelse mellom verdier på skiftetidspunktet og den opprinnelige skjevdelingsposten. Det mest nærliggende er en forbindelse forankret i et ombytningsprinsipp, hvor spørsmålet avhenger av om den opprinnelige skjevdelingsposten rent faktisk er skutt inn eller ombyttet i eiendeler som finnes hos ektefellen på skjæringstidspunktet.⁵¹ Dette betyr at dersom den opprinnelige skjevdelingsposten er i behold på ektefellens hånd, er det ingen tvil om at det finnes verdier som kan tilbakeføres til arven. Dersom arvegodset er ombyttet i andre eiendeler, leiligheten blir for eksempel solgt og pengene fra salget brukes til å kjøpe en hytte på fjellet, finnes det fremdeles verdier som ”kan føres tilbake til” arvegodset, og retten til skjevdeling er således i behold.

I de tilfeller hvor skjevdelingspostene er forbrukt, er følgelig retten til å skjevdele også tapt. Dette som en naturlig konsekvens av at det da ikke finnes noen midler som kan føres tilbake til den opprinnelige skjevdelingsposten.⁵² Det samme gjelder der skjevdelingsposten går tapt på annen måte. Det kan selvsagt tenkes unntak fra denne

⁵⁰ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.261, Holmøy og Lødrup (2001) s.259-261

⁵¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.261

⁵² Jf. Ibid s.83

regelen, for eksempel i tilfeller av kortvarig mellomfinansiering av forbruk,⁵³ men dette vil ikke drøftes videre i denne sammenheng.

Hovedregelen blir etter dette at det bare er eiendeler som er ervervet under ekteskapet på annen måte enn ved arv og gave, som skal likedeles, og som det klart går frem av § 59 (1) er det ”verdien” av formuen som kan kreves skjevdelt, og ikke den bestemte gjenstanden. Dette kommer også tydelig frem i forarbeidene hvor det uttales at bestemmelsen ”gir rett til å beholde en viss del av verdien av formuen udelt; den gir ikke rett til naturalutlegg”.⁵⁴ Naturalutlegg må derfor kreves etter reglene i el. kapittel 13.

Skjevdeling inntreffer ikke automatisk, men må kreves av en av ektefellene.

Skjevdelingskravet kan dessuten kun gjelde verdier som ektefellen eier, dvs. at retten bare kan utøves i egen rådighetsdel jf. Rt.2008.769. Hvis den ene ektefellen krever skjevdeling, skal også skjevdeling skje for den andre selv om han eller hun ikke har fremsatt krav om dette.⁵⁵ Det er intet krav om at ektefellen må kreve alle de verdiene han eller hun har rett til å kreve skjevdelt når denne fremsetter kravet – man kan også kreve å bare utta en del av verdien av slike midler forlods, dvs. delvis skjevdeling.⁵⁶

I følge forarbeidene er formuleringen ”klart” kan føres tilbake til valgt for å få frem at ektefellen ikke vil ha rett til skjevdeling dersom det er tvil om formuen stammer fra midler som nevnt. Regelens hensikt er å avskjære tvister hvor ikke faktum er noenlunde på det rene.⁵⁷ Bevisbyrden for at formuen kan føres tilbake til midler som ektefellen eide ved inngåelsen av ekteskapet eller senere ervervet ved arv eller gave, ligger hos vedkommende som krever skjevdeling. Det kreves mer enn alminnelig bevisovervekt for at det skal kunne legges til grunn at vilkårene for skjevdeling er oppfylt på dette punktet jf. ”klart kan føres

⁵³ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.262

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr 28 (1990-1991), s. 121

⁵⁵ Jf. Ot.prp. nr 28 (1990-1991), s. 121

⁵⁶ Jf. NOU 1987:30, s. 130

⁵⁷ Jf. NOU 1987:30, s. 130

tilbake.⁵⁸ Eventuell tvil hos dommeren om hva som faktisk har skjedd – om eksempelvis arven er forbrukt eller investert - skal av den grunn gå utover den som krever skjevdeling. Det er først og fremst i tilfeller hvor det har skjedd flere ombytninger, eller hvor midlene er blandet sammen at bevisspørsmålet fremstår som vanskelige, men ifølge forarbeidene taler uklare eierforhold i seg selv i mot skjevdeling, et slikt synspunkt kommer også til uttrykk i Rt.2001.1434 hvor det ble konkludert med at på grunn av en svært sammenblandet økonomi hadde den ankende part ikke klart å sannsynliggjøre at den formuesverdi ”hun hadde da ekteskapet ble inngått [...]” kunne gjenfinnes i hennes rådighetsdel på skjæringstidspunktet. Det bemerkes at avgjørelsen var under dissens.

Utgangspunktet for beregningen av hva som kan skjevdeles, tas i nettoverdien av de tre skjevdelingspostene.⁵⁹ I mange transnasjonale ekteskap sitter den norske ektefellen med enkelte basisgoder ved ekteskapsinngåelsen. En slik basisgode kan typisk være felles bolig, bil, fritidsbolig eller lignende. Dersom mannen bringer med seg en bolig til en verdi av kr. 1 million kroner, samt en gjeldspost pålydende kr. 400 000,-, betyr dette at han hadde med seg verdier tilsvarende kr. 600 000,- inn i ekteskapet. I dette tilfellet vil mannen kunne kreve kr. 600 000,- skjevdelte etter § 59 (1), dersom boligen har samme verdi ved skifteoppgjøret. Et annet aktuelt eksempel er der mannen arver en fritidsbolig. Dersom denne fritidsboligen ved arvefallet har en verdi tilsvarende kr. 600 000,-, med en pantegjeld på kr. 300 000,- som mannen også overtar, har han i realiteten kun arvet kr. 300 000,- som er nettoverdien på fritidsboligen. De resterende kr. 300 000,- av fritidseiendommen vil følgelig være likedelingsmidler, fordi denne delen av eiendommen er anskaffet for lånte midler, og ikke ved arv. Dersom pantegjelden hadde vært like stor, eller større enn fritidseiendommens verdi, ville ikke mannen kunne skjevdelte eiendommen i det hele tatt, fordi nettoverdien i beste fall var lik null. Skjevdelingsregelen som nettoverdiregel er et av stor betydning all den tid vi skal se at de norske mennene i ekteskap med

⁵⁸ Jf. Ot.prp. nr 28 (1990-1991), s. 121

⁵⁹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.259-260

minoritetskvinner, gjerne bringer med seg både verdier i form av basisgoder, og gjeldsposter inn i ekteskapet.⁶⁰

De fleste skjevdelingsposter består av midler i form av bolig, fritidseiendom, båt eller andre verdier som alle har til felles at de kan gjennomgå store *verdiendringer* i løpet av ekteskapet. Når det gjelder de tilfeller der skjevdelingsposten har sunket i verdi, skal eiendeler verdsettes til omsetningsverdi på skiftet, og verdsettelsen knyttes til de tidspunkter som følger av el. § 69 (2). Dette innebærer at det kun er den aktuelle nåverdien som kan skjevdeles jf. det som kan ”føres tilbake til” den opprinnelige skjevdelingsposten.⁶¹ Når verdien stiger på den annen side, er det hensiktsmessig å skille mellom verdistigning som følge av ektefellenes innsats under ekteskapet og verdistigning som skyldes rent markedsmessige forhold.⁶² Verdiøkning som skyldes ektefellenes innsats under ekteskapet, eksempelvis gjennom påkostninger og oppussing, kan ikke føres tilbake til skjevdelingsposten og dermed er skjevdeling av verdiøkningen utelukket etter § 59 (1) jf. Rt.2001.1434 hvor henvises til at det i forarbeidene står at dersom eiendeler som skal skjevdeles er ”gjenstand for verdiøkning ved ektefellenes innsats under ekteskapet, vil verdiøkningen være gjenstand for likedeling.” Videre presiseres det i den samme henvisningen, at dersom verdistigningen skyldes innsats med ”midler som ellers er unntatt fra deling, tilfaller den selvsagt vedkommende ektefelle fullt ut. På tilsvarende måte stiller det seg med verdiøkning som skyldes den alminnelige prisstigning.”⁶³

Videre er det interessant å se hvordan en fast eiendom med påheftet gjeld vurderes som skjevdelingspost når den bringes inn i ekteskapet, og senere stiger i verdi. Dette var et sentralt spørsmål i Rt.2002.1596, som gjaldt spørsmålet om hvilken betydning en ektefelles gjeld hadde ved beregning av skjevdelingskravet etter el. § 59 (1). Gjelden var pådratt ved erverv av aktiva før ekteskapsinngåelse. Det var ikke omtvistet at eiendommen

⁶⁰ Se avhandlingens kapittel 3

⁶¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.266

⁶² Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-91) s.121

⁶³ Jf. Rt.2001.1434 jf. NOU 1987:30, s.83-84

skjevdelingskravet refererte seg til hadde en verdi på kr. 1,9 millioner ved ekteskapsinngåelsen med en låneprosent som tilsvarte 57,7 prosent av eiendommens verdi. Nettoverdien som mannen brakte med seg inn i ekteskapet i forbindelse med eiendommen var således kr. 917 748,-. Høyesterett kom til at skjevdelingskravet utgjør den forholdsmessige andel av eiendommens verdi på skjæringstidspunktet, som tilsvarer den andelen av eiendommens verdi som ikke var lånefinansiert ved ekteskapsinngåelsen. Retten viste blant annet til en uttalelse fra mindretallet i Rt.2001.1434 som den fant dekkende for deres syn, og la til grunn at standpunktet i rettens egen avgjørelse var et utslag av en generell regel som får anvendelse i alle saker;

”etter min mening taler de beste grunner for å ta utgangspunkt i den del av verdistigningen som kan tilbakeføres til den forholdsmessige verdi ved ekteskapets inngåelse. Dette støttes for det første av skjevdelingsregelens formål: At en ektefelle skal kunne holde utenfor delingen verdier som kan tilbakeføres til verdier vedkommende brakte inn i ekteskapet. Dersom ektefellen godskrives hele verdistigningen, vil vedkommende oppnå avkastning av en høyere verdi enn den som ble brakt inn i ekteskapet. Og urimeligheten ville normalt øke proporsjonalt med belåningsgraden og ekteskapets varighet.”

Videre vises til at det i mange ekteskap samarbeides om nedbetaling av lån, til tross for at lånet ble brakt inn i ekteskapet av kun den ene ektefellen, og det ville i en slik situasjon fremstå som særdeles urimelig dersom den ektefellen som brakte gjenstanden inn i formuesfellesskapet, kun skulle gjøre fradrag for opprinnelig gjeld med tillegg av eventuelle påkostninger, fordi denne ektefellen da i realiteten høstet fordeler av verdier som kan tilbakeføres til den annens innsats.

Rettsregelen er følgelig at dersom en av ektefellene bringer med seg en gjenstand med påheftet gjeld inn i ekteskapet, vil vedkommende ha et skjevdelingskrav tilsvarende det den forholdsmessige andelen av gjenstandens nettoverdi utgjør i forhold til bruttoverdien. Dette innebærer at valget mellom å ha en belånt gjenstand som sitt særeie kontra felleseie medfører en betydelig forskjell. Dersom eiendelen er vedkommendes særeie vil dens bruttoverdi med eventuelle verdiendringer i sin helhet være en del av dette særeiet, mens hvis gjenstanden tilhører felleseiet, vil den delen som forholdsmessig tilsvarer gjenstandens

nettoverdi ved ekteskapsinngåelsen kunne skjevdeles – resten vil være gjenstand for likedeling jf. § 58 jf. § 59, jf. Rt.2002.1596.

Den forskjellen som dermed finnes mellom særeie og skjevdeling hva gjelder hvilke verdier som blir gjenstand for likedeling jf. § 58 jf. § 59, står meget sentral i denne avhandlingen da problemstillingen om det inngås ufordelaktige ektepakter overfor minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap gjerne henger sammen med om kvinnen eksempelvis tillates å ta del i verdistigninger på felles bolig dersom hun indirekte bidrar til nedbetaling av boliglån. Dersom boligen er mannens særeie, vil et slikt indirekte bidrag i beste fall kvalifisere for et vederlagskrav jf. § 73,⁶⁴ mens hvis boligen er felleseie, vil kvinnen automatisk ha krav på en halvpart av det som er igjen etter at mannen har skjevdelt i samsvar med forholdsmessighetsregelen som følger av Rt.2002.1596. Dette innebærer at hvis mannen bringer med seg felles bolig til en verdi av kr. 2 millioner inn i ekteskapet, men hvor det påhviler en pantegjeld pålydende kr.500 000,-, vil minoritetskvinnen ha krav på halvparten av 25 prosent av boligens verdi på skjæringstidspunktet, dersom ektefellene har felleseie. Hvis boligen har hatt en verdistigning, slik at den på skjæringstidspunktet er verdt kr. 3 millioner, vil det etter at mannen har skjevdelt 75 prosent av dette, gjenstå kr. 750 000,- til likedeling jf. el. § 58 jf. § 59 (1). Dersom ektefellene hadde avtalt at felles bolig var mannens særeie, ville hele beløpet på kr. 3 millioner kunne holdes utenfor deling. I dette eksempelet utgjør altså den verdimessige forskjellen mellom skjevdeling og særeie kr. 375 000,-.

Dersom et arvebeløp brukes til nedbetaling av lån på eiendeler som allerede er anskaffet – er det selve arvebeløpet eller en forholdsmessig del av nåverdien av eiendelen som klart kan føres tilbake til arven? Dette tok Høyesterett stilling til i Rt.2008.769 som gjaldt krav om skjevdeling begrunnet i nedbetaling av lån på fellesbolig med midler gitt som gave til den ene ektefellen fra dennes foreldre jf. el. § 59 (1). Hustruen hadde mottatt kr. 400 000,- i gave og anvendte pengene til å nedbetale felles boliglån – nedbetalingen tilsvarte 42,1

⁶⁴

Se punkt 2.6.2

prosent av eiendommens verdi på dette tidspunktet. Høyesterett konkluderte i denne saken med at da det ikke forelå opplysninger som tydet på at partene ved anskaffelsen hadde konkret forventning om arv eller gave som kunne bidra til finansieringen for boligens vedkommende, og derfor kunne ha hatt betydning for omfanget av boliganskaffelsen,⁶⁵ og at det i den aktuelle saken ikke var tale om en verdistigning som ”klart kan føres tilbake til” gjeldsnedbetaling – hvilket igjen innebærer at lovens vilkår for skjevdelingsadgang for verdistigning ikke var tilstede. Etter dette gikk verdistigningen på boligen inn i den delen av formuen som skulle likedeles, men beløpet hun hadde krav på å skjevdele kunne ifølge retten inflasjonsjusteres, da det må antas å være lovens utgangspunkt at skjevdelingskrav gjelder nåverdien av formuen jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.21 og Rt.2004.108.

Ser man på hvilke formuesgjenstander en minoritetskvinne i et transnasjonalt ekteskap med norsk mann har i sitt særeie, er dette typisk spesifisert i ektepakten som ”fremtidig arv og gave”, og Rt.2008.769 kan således virke aktuell for disse kvinnene. Men fordi det ofte vil være tale om at kvinnene betaler ned på ektemannens lån, da mannen er den som oftest eier felles bolig og står som låntager, vil det følgelig være mannens lån hun i så fall nedbetaler med et arvet beløp, og en slik nedbetaling kan kategoriseres som en av følgende tre; a) en gave, hvilket i så fall som oftest krever en ektepakt, b) et eierinnskudd, hvilket gir henne eierandel med den følge at hun har krav på den verdistigningen hennes andel har hatt, eller c) et lån, hvilket innebærer at hun får den nominelle verdien tilbake ved ekteskapsoppløsning. Rt.2008.769 er således ikke så sentral i denne sammenheng, og vil derfor ikke drøftes videre.

⁶⁵ Se Sverdrup (2002) s. 693 hvor hun argumenter for at det som oftest vil kun være den nominelle verdien av arveløpet som klart kan føres tilbake til for eksempel arv, fordi verdistigningen på en eiendom vanligvis kan føres tilbake til anskaffelsen (låneopptaket). Hun skriver videre at for verdistigningen er det i utgangspunktet irrelevant om lånet nedbetales med arvemidler eller lønnsmidler, med mindre det er tale om et låneopptak i form av mellomfinansiering i påvente av investering av for eksempel arv.

Unntaket fra skjevdelingsregelen finnes i § 59 (2). Her uttales det at dersom skjevdelingsretten etter bestemmelsens første ledd leder til et ”åpenbart urimelig resultat” kan den helt eller delvis falle bort. Bestemmelsen er etter ordlyden – ”åpenbar urimelig” – en snever unntaksregel jf. Rt.1999.177. Loven nevner selv to momenter som det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om et resultat er åpenbart urimelig; disse er ”ekteskapets varighet” og ”ektefellenes innsats for familien”. Tanken bak å legge vekt på ekteskapets varighet er at jo lenger ekteskapet har vart desto mer fellesskap har det normalt vært mellom ektefellene – hvilket igjen gjør det mer naturlig å dele verdiene. I denne vurderingen vil samboerskapets varighet før ekteskapet bli regnet med. Det vil eksempelvis tale for at unntaket i § 59 annet ledd får anvendelse hvis eiendelene som danner grunnlag for skjevdelingen er ervervet under samboertiden. I Rt.1999.177 som gjaldt skjevdelingen ved ektefelleskifte, var det springende punkt hvorvidt hustruen kunne holde penger som stammet fra en leilighet hun eide før ekteskapet ble inngått jf. § 59 (1), eller om dette ville være urimelig overfor ektemannen jf. § 59 (2). Partene i denne saken hadde vært gift i ti år, hvilket Høyesterett ikke kunne se hadde ”betydning i noen retning”. Heller ikke momentet angående ektefellenes innsats for familien gjorde at unntaket fikk anvendelse da ektefellene syntes å ha bidratt på lik linje – han med større inntekt, mens hun i større grad med arbeid med hjem og barn. Retten uttalte at de dermed så det som klart ”at lovens strenge vilkår for å gjøre unntak fra regelen om skjevdeling i § 59 første ledd” ikke var oppfylt. Andre relevante momenter er tidspunktet formuesgodet som kreves skjevdelt kom inn i ekteskapet, samt andre forhold ved den annen ektefelles økonomiske situasjon, og arten av de eiendeler som danner grunnlag for kravet om skjevdeling.⁶⁶

For kvinnen i det transnasjonale ekteskapet kan det lett tenkes at ektemannens skjevdelingskrav kan sette henne i en urimelig dårlig situasjon økonomisk sett. Dersom mannen eier basisgoder som felles bolig, fritidsbolig, bil etc. ved ekteskapsinngåelsen, har ikke familien som en forbrukerenhet noen foranledning til å spare under ekteskapet, da basisgodene som nevnt allerede foreligger.⁶⁷ Det vil derfor kunne være svært lite som går

⁶⁶ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.268-269, Holmøy og Lødrup (2001) s.399

⁶⁷ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.269, Sverdrup (2002) s.696, Sverdrup (1999) s.108-109

til likedeling jf. § 58, og minoritetskvinnen risikerer å gå tomhendt ut fra ekteskapet. Her kommer kvinnen svært dårlig ut av ekteskapet, men om dette er urimelig etter § 59 (2) avhenger av flere faktorer enn kvinnens økonomiske stilling. Hvorvidt ekteskapet har vært langvarig, og hvordan ektefellene har innrettet seg under samlivet med hensyn til arbeidsfordeling og økonomi, virker som nevnt inn i denne vurderingen. Ovennevnte rettspraksis la til grunn at ti års ekteskap ikke hadde noen påvirkning på saken, og vi må derfor kunne forutsette at det også kreves mer enn 10 år av et transnasjonalt ekteskap, selv om minoritetskvinnene i transnasjonale ekteskap kan være i en særdeles sårbar situasjon. Vurderingen er således en konkret helhetsvurdering hvor det må legges på minnet at Høyesterett har uttalt at det er en ”snever unntaksregel jf. Rt.1999.177 (s.183).

2.3.4 Forloddskrav og skjevdeling fra et kvinnerettslig ståsted

Det finnes flere argumenter for at likedelingsregelen bør avgrenses. For det første kan det trekkes paralleller til det kontraktsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse, som et innsatsargument. Betegnelsen ”ytelse mot ytelse” kan virke noe støtende når det blir benyttet i samme setning som ekteskap, men i denne sammenheng viser betegnelsen til verdier som er skapt gjennom felles innsats og oppofrelse under samlivet. Denne begrunnelsen er imidlertid ikke treffende i forhold til all formue som ektefellene har. Formue mottatt som gave eller arv, eller formue den ene ektefellen hadde før ekteskapsinngåelsen er ikke et resultat av ektefellenes samarbeid⁶⁸ – hvilket taler for at den heller ikke bør være gjenstand for likedeling.⁶⁹

Videre kan man spørre seg om det bør være grenser for hvor store verdier som skal kunne overføres med bakgrunn i fellesskapstanker. I dag stammer gjerne deler av folks formue fra arv eller gave. Samtidig er skilsmissraten høy. Ut fra dette utledes argumentet om at man ikke skal kunne skille seg til penger. Dette er et argument som er svært relevant i

⁶⁸ Med mindre partene har vært samboere før ekteskapet. Dette er imidlertid ikke så relevant for kvinnene i denne undersøkelsen, dersom vi legger opplysningene i FAFO-rapporten til grunn.

⁶⁹ Jf. NOU 1987:30 s.79

forbindelse med transnasjonale ekteskap. Norske menn er redde for at hustruene de henter fra Thailand eller Russland kun skal være ute etter pengene deres. Tankegangen om at hun kan hende kun er en lykkejeger hvis plan er å holde ut et par, år for så å ville skille seg til halvparten av det han eier, er skremmende – og argumentasjonsrekken viktig dersom vi forutsetter en ubegrenset likedelingsregel. Dersom man skulle åpne for en grenseløs likedelingsregel ville dette invitere til ekteskap som kun ble inngått for at den ene senere skulle kunne skille seg til penger – hvilket ville være en kompromittering av livsfellesskapsidealet som ligger til grunn for regelen om likedeling. Det kan med andre ord ikke være tvil om at den enkelte ektefelles økonomiske interesse i å beholde mest mulig av den formue den annen part ikke har tatt del i verdiskapningen av, et stykke på vei er en legitim interesse.⁷⁰ Forutsetningen for dette er imidlertid at vi anser det som lovgivers oppgave å verne den enkelte ektefelles formue, fremfor å la den enkelte selv ha ansvaret for dette. Dersom man er enig i at dette er lovgivers ansvar, kan man stille spørsmålet om det ikke også bør være lovgivers ansvar å passe på at den med færrest ressurser ikke kommer økonomisk skadet ut på den andre siden av ekteskapet.

Reglene om skjevdeling har som vist ovenfor flere gode grunner for seg, men hvordan ”treffer” reglene befolkningen? Skjevdelingsreglene i el. § 59 synes å ramme kvinner hardere enn menn ved at de kommer dårligere ut økonomisk på skiftet. Tallene fra en studie utført av Grete K. Nielsen viser at så lenge ”de økonomiske ressursene i samfunnet er skjevt fordelt mellom menn og kvinner og det rår en stabil stor aldersforskjell ved ekteskapsinngåelsen, som forsterker denne skjevheten, vil menn kunne bringe med seg større nettoverdier inn i ekteskapet, og dermed kunne kreve skjevdelt verdien av disse på skiftet”.⁷¹ Overfører vi disse faktorene over på transnasjonale ekteskap ser vi at begrensningene i likedelingsregelen, i form av skjevdelingsreglene og reglene om forloddskrav, også rammer minoritetskvinnene hardere enn deres ektemenn. Flere av kvinnene kommer til Norge uten de store verdiene i kofferten, og er ofte fullstendig økonomisk avhengig av deres norske mann – i alle fall den første tiden av oppholdet deres.

⁷⁰ Jf. Eeg (2006), s. 33

⁷¹ Jf. Nielsen (2009) s. 83

Hun bringer med andre ord sjelden med seg noen verdier inn i ekteskapet som kan skjevdeles ved et eventuelt samlivsbrudd. Mannen på sin side eier ofte en bolig som blir deres felles bolig under ekteskapet, samt andre verdier i form av varige formuesgjenstander eller annen formue, og således legges det an til at kvinnen ved et eventuelt skifte kun står igjen med halvparten av ekteparets felleseie etter at de eiendeler mannen kan skjevdele er tatt bort, sammen med fratrekk fra gjeld, og eventuelle forloddskrav. Slagordsmessig kan vi si at hun er et offer for ”lite inn, lite ut”-reglene, eller ”ingenting inn, ingenting ut” som kanskje er det mest reelle i flere av de transnasjonale ekteskapene. Det bemerkes at minoritetskvinnen selvsagt har samme mulighet til å skjevdele, gjøre fratrekk for gjeld og forloddskrav – men i praksis vil ikke dette utgjøre stort når hun kommer fra et land hvor fattigdom er langt mer utbredt enn i Norge, og hvor en gjennomsnittsnordmann fremstår som meget formuende.

I dansk rett er skjevdelingsregelen slik at dersom en ektefelle har innbrakt den vesentligste delen av fellesboet, samtidig som en likedeling vil være åpenbar urimelig på bakgrunn av at ekteskapet har vært kortvarig og uten økonomisk fellesskap av betydning, kan ektefellen ved skiftet skjevdele verdier lik det vedkommende hadde med seg inn i ekteskapet og det vedkommende senere har ervervet ved arv eller gave. Skjevdeling kan altså skje etter en skjønnsmessig vurdering dersom vilkårene for dette er tilstede. Av avgjørende betydning er dels at den formuen som ektefellen kan kreve skjevdelt utgjør den vesentligste delen av felleseiet, samt at ekteskapet har vært kortvarig. Med hensyn til ekteskapets varighet signaliserer de danske forarbeidene en grense ved fem år – selv om denne grensen ikke er absolutt. Også eventuelle år i samboerskap forut for ekteskapet kan regnes med når ekteskapets varighet skal settes. Skjevdelingsregelen fremstår dog som av liten praktisk betydning i Danmark på grunn av det strenge kravet om ”åpenbart urimelig”.⁷²

Den svenske skjevdelingsregelen ligner den danske, da det kreves ”uppenbar obillighet”, men regelen inneholder allikevel en mer allmenn mulighet til skjevdeling. Ifølge den

⁷² Jf. Agell (2003) s.376 flg.

svenske skjevdelingsregelen kan den ektefellen med høyest andel av felleseiet få beholde mer enn det som følger av lovens hovedregler, da spesielt likedelingsregelen, dersom hovedreglene skulle gi et urimelig resultat. Det avgjørende i forhold til denne urimelighetsvurderingen er ekteskapets varighet, ektefellenes økonomiske forhold og øvrige omstendigheter.

Også den svenske regelen er rettet i all hovedsak mot kortvarige ekteskap, og som i dansk rett har det i forarbeidene til den svenske bestemmelsen blitt signalisert en grense på fem år, hvor samboerskap før ekteskapet medregnes. Videre anbefaler de svenske forarbeidene en ”trapp” for suksessiv utbygging under femårsperioden av deling av felleseiet, uavhengig av når og hvordan ektefellene har ervervet sine formuesverdier; slik at etter et års ekteskap vil 20 prosent av ektefellenes nettofelleseie deles likt, etter to år deles 40 prosent likt osv. Denne trappen er imidlertid kun tenkt som en rettessnor, og er ingen absolutt regel. I det praktiske liv vil skiftet utføres mer skjønnsmessig. Men også overfor lengre ekteskap vil skjevdeling være aktuelt etter svensk rett. Som et eksempel på et slikt tilfelle har forarbeidene nevnt den situasjonen at en av ektefellene kort tid før skilsmissen arver betydelige midler – her kan det virke urimelig at disse verdiene skal likedeles.⁷³

Sett opp mot svensk og dansk rett er den norske skjevdelingsregelen unik i nordisk sammenheng, da den tillater både den minst og den mest formuende av ektefellene å kreve skjevdeling, men samtidig kan man undre seg over rimeligheten av at den norske regelen omgjør tanken om livsfellesskapet som er grunnmuren i likedelingsregelen, til noe som mer ligner et arbeidsfellesskap⁷⁴ – et arbeidsfellesskap hvor kvinnen gjennomsnittlig trekker det korteste strået. Kanskje vil en veiledende ”trappeordning” som den i Sverige ha mer for seg i forhold til de kortvarige ekteskapene, og muligens bør terskelen for å skjevdele i Norge bli høyere i ekteskap av en viss varighet. For transnasjonale ekteskaps del blir det en hårfin balansegang mellom redselen for ekteskapelige lykkejegere, og det å ivareta hensynet til at

⁷³ Ibid s.377 flg.

⁷⁴ Jf. Sverdrup (1999) s.107-109 hvor forfatteren introduserer begrepene ”arbeidsfellesskap” og ”livsfellesskap”

minoritetskvinner ikke skal være fanget i ekteskapet fordi hun uten ektemannen står på bar bakke. Spørsmålet blir hvem som skal bære risikoen for at ekteskapet fungerer? I realiteten er det minoritetskvinnen som bærer denne risikoen i transnasjonale ekteskap fordi det er hun som ender opp på bar bakke dersom ekteskapet opphører ved skilsmisse. Hvor rimelig er dette? De har vært to om å inngå ekteskapet, og mannen kan vanskelig ha vært passiv når han fant seg en kone – han har ofte vært særdeles aktiv ved å for eksempel benytte seg av internettbaserte ekteskapsbyråer eller lignende – men det er allikevel hun alene som skal bære den økonomiske risikoen, mens han kan velge å finne kjærligheten på nytt – økonomisk sikret som han er. Det ville vært mer rimelig å la ektefellene dele denne risikoen i det livsfellesskapet vi ønsker at ekteskapet skal være, men slik likedelingsregelen er begrenset per dags dato er ikke dette tilfellet

2.4 Ektefellenes muligheter til å avtale seg bort fra felleseie

Ekteskapslovens kapittel 9 angir reglene om ektefellers adgang til å avtale seg bort fra lovens normalordning, og setter samtidig grensene for hvilke avtaler som gyldig kan inngås.⁷⁵ Reglene om avtaleadgang i kapittel 9 er med andre ord uttømmende, hvilket medfører at ektepaksavtaler som går utenfor disse reglene er ugyldige. Et eksempel på dette finner vi i Rt.2006.168, hvor Høyesterett kom til at en tilbakekjøpsklausul, som angikk andel i felles bolig ved separasjon, ikke var gyldig siden den ikke var basert på ekteskapslovens uttømmende bestemmelser om formuesordninger, jf. el. kapittel 9.

Ektefeller kan imidlertid selge eller gi den annen ektefelle en gjenstand, og samtidig kunne betinge seg forkjøpsretten ved eventuelt videresalg, da det i så fall er tale om en ordinær formuerettslig avtale.⁷⁶ Poenget er følgelig at det avgjørende for hvorvidt en ektefellen kan stille vilkår ved overføring av formuesgoder, i form av for eksempel en forkjøpsavtale, er om avtalen tar sikte på en skilsmisse og således er familierettslige, eller om det er en formuerettslig avtale jf. Rt.2006.168.

⁷⁵ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.171

⁷⁶ Jf. NOU 1987:30 s.115, Strøm Bull (1993) s.51

2.4.1 Særeie jf. ekteskapsloven § 42

En mulighet for å avtale seg bort fra lovens normalordning, som mange transnasjonale ektepar benytter seg av, er å avtale særeie jf. el. § 42. Det har ingen praktisk betydning om man har særeie eller felleseie så lenge ekteskapet består, siden hver av ektefellene rår over sin rådighetsdel. Ulikhetene mellom de to formuesordningene får først betydning dersom ekteskapet opphøre. I motsetning til ved felleseie, skjer det da ingen deling av særeiet. Ved separasjon eller skilsmisse beholder hver ektefelle sitt, men hvis den ene ektefellen i vesentlig grad har medvirket til å øke den annens særeie kan vedkommende få et vederlag for dette når boet skal deles, jf. el. § 73.⁷⁷ Ved dødsfall beholder gjenlevende ektefelle sitt særeie, mens avdødes arvinger overtar avdødes særeie. Ektefellene kan dessuten avtale at særeie omgjøres til felleseie når den ene dør. Dermed følges reglene om særeie hvis ekteskapet opphører ved separasjon og skilsmisse, mens man følger reglene om felleseie hvis ekteskapet varer livet ut, jf el. § 42 (3).

En avtale om at eiendeler er unntatt fra deling har imidlertid også enkelte andre rettsvirkninger. For det første har en ektefelle ikke adgang til å sitte i uskifte med den annens midler som er unntatt for deling, med mindre det er fastsatt i ektepakt jf § 43, eller arvingene samtykker til en slik rett, jf al. § 9. Formuesordningen har for det annet betydning for beregningen av livsarvingers pliktdel, fordi pliktdelen skal vurderes ut fra den formue arvelaters bo utgjør etter at delingen med gjenlevende ektefelle er gjennomført. Dette innebærer at ektefellens arvinger mottar mer i pliktdelsarv dersom for eksempel felles bolig er gjort til vedkommendes særeie, fordi felles bolig dermed er unntatt fra deling. En tredje virkning er at ektefellene når det gjelder eiendeler unntatt fra deling, kan avtale at reglene i kapittel 6 om innskrenkninger i råderetten ikke skal gjelde jf. § 37.

Bestemmelsen i § 42 inneholder hovedregler om avtaler om formuesordningen, i tillegg til at den i første ledd første punktum definerer ”særeie” som at ektefellene skal holde ”det de

⁷⁷ Se pkt. 2.6.2

eier, eller senere erverver” utenfor delingsoppgjøret.⁷⁸ Bestemmelsen gir således hjemmel for at ektefellene ved en avtale i ektepaktsform kan bestemme at alt, eller deler av formuesgodene, skal være unntatt deling.⁷⁹ Ifølge § 42 (2) kan ektefellene avtale delvis særeie. Avtalen kan gå ut på at bestemte eiendeler eller verdier ervervet på en bestemt måte, eksempelvis ved arv, skal være særeie, eller at en bestemt andel av en ektefelles formue skal være særeie. Det kan imidlertid ikke avtales at en ektefelles særeie skal utgjøre en viss prosent av ektefellenes samlede formue.⁸⁰ Videre kan det etter annet ledd annet punktum avtales å gjøre særeiet tidsbegrenset, slik at det blir felleseie etter en bestemt dato. Følgene av en slik avtale vil være at dersom ekteskapet opphører etter en satt dato i ektepaktavtalen, vil oppgjøret utføres etter reglene for felleseie.⁸¹ Andre vilkår som innebærer avvik i formuesordningen kan ikke settes.⁸²

Det er full adgang for ektefellene til å presisere hvilke eiendeler som skal holdes utenfor deling ved ekteskapets opphør.⁸³ Videre kan man, etter annet punktum, avtale om formuesordningen inngås også før ektefellene gifter seg, hvilket innebærer at avtaler med sikte på det forestående ekteskap krever ektepakts form. Bestemmelsen har dermed også betydning som hjemmel for at ektepakten kan bli tinglyst.⁸⁴

Ut fra ordlyden er det uklart om det kan avtales gradvis nedtrapping av særeie over tid – forarbeidene synes å være negative til dette spørsmålet med den begrunnelse at slike avtaler vil gjøre formuesordningen svært komplisert.⁸⁵ I tillegg trekkes det frem som argumenter at slike ordninger ikke er tillatt i de andre nordiske landene, samtidig som utvalget mener at

⁷⁸ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.174, Holmøy og Lødrup (2001) s.278

⁷⁹ Jf. NOU 1987:30 s.112

⁸⁰ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.176, Holmøy og Lødrup (2001) s.279-280

⁸¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.175, Holmøy og Lødrup (2001) s.283

⁸² Jf. NOU 1987:30, s. 115

⁸³ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.278

⁸⁴ Jf. Holmøy og Lødrup (2001), s. 278

⁸⁵ Jf. NOU 1987:30, s. 115

skjevdelingsreglene i stor grad spiser opp behovet for en adgang til å inngå slike avtaler.⁸⁶ Juridisk litteratur har imidlertid tatt til ordet for at slike avtaler må anses gyldige.⁸⁷ Ved registerenheten i Brønnøysund er det antatt at en ektepakt med en slik ”trapp” ikke kan antas til tinglysning fordi den ligger utenfor hva loven tillater ektefellene å avtale. Dette synet har fått tilslutning i rettspraksis.⁸⁸

En avtale om særeie medfører at oppgjøret skjer etter eiendomsgrensene.⁸⁹ Dersom eierforholdene er avtalt i ektepaktavtalen, skal dette legges til grunn. Det samme gjelder i de tilfeller der eierforholdet er bestemt av giver eller arvelater. I de tilfeller hvor ektepaktavtalen kun avtaler ektefellenes formuesforhold, vil eierforholdet fastlegges med grunnlag i partenes bidrag til ervervet.⁹⁰

2.4.2 Andre muligheter til å avtale seg bort fra felleseie

Ektefellene kan i tillegg til å avtale fullt eller delvis særeie, avtale rett til å sitte i uskifte med formue som er særeie jf. § 43, samt unntak fra § 59 om skjevdeling jf. § 44. Da undersøkelsen viser at få av ekteparene i de transnasjonale ekteskapene benytter seg av nevnte muligheter til å avtale rett til å sitte i uskiftet bo med særeieformue, eller avtale seg bort fra skjevdelingsretten,⁹¹ vil rettsreglene i § 43 og § 44 kun kort redegjøres for i det følgende.

Etter el. § 43 kan ektefeller ved ektepakt avtale at den ”lengstlevende skal ha rett til å sitte i uskiftet bo med særeie, eller deler av særeie jf. § 42”. Et vilkår for dette er at det avtales

⁸⁶ Jf. NOU 1987:30, s. 115

⁸⁷ Jf. blant annet Lødrup og Sverdrup (2009), s. 183

⁸⁸ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009), s. 183

⁸⁹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.151

⁹⁰ Se punkt 2.6.1 om stiftelse av sameie jf. el. § 31 (2) og (3).

⁹¹ 18 prosent av de transnasjonale ektepaktene avtalte noe om rett til å sitte i uskiftet bo, mens ingen avtalte seg bort fra skjevdelingsretten.

mellom ektefellene i ektepakts form.⁹² Ulikhetene mellom felleseie og særeie inntreder først ved opphør av uskiftet, fordi det da ikke skal skje noen likedeling av nettoformuen.⁹³

Bestemmelsen gjelder kun midler som er unntatt fra deling etter avtale mellom ektefellene. For eiendeler som er unntatt fra deling etter bestemmelsen av en giver eller arvelater, kan imidlertid giveren eller arvelateren fastsette en ordning som nevnt i § 43 med hjemmel i § 48. Dersom adgang til å sitte i uskifte er hjemlet eller klart forutsatt i givers eller arvelaters bestemmelse om særeie, vil også ektefellene kunne bestemme dette i medhold av § 48.⁹⁴ Det er valgfritt om lengstlevende ektefelle ønsker å benytte seg av retten til å sitte i uskiftet bo.

Bestemmelsen i § 44 gir ektefellene adgang til å avtale at reglene om skjevdeling jf. § 59 ikke skal gjelde.⁹⁵ Ifølge første ledd kan avtales at reglene om skjevdeling overhode ikke skal gjelde. Men det kan også avtales at unntaket bare skal gjelde for eiendeler en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv eller gave fra andre enn ektefellen, eller bare for eiendeler ervervet på annen måte. På denne måten har ektefellene adgang til å forhåndsavtale at skjevdeling ikke skal kunne kreves etter § 59 (1) og (3). Derimot kan retten til å kreve begrensinger i skjevdelingsretten etter § 59 (2) ikke fraskrives ved avtale.

Annet ledd åpner adgang til å avtale de kombinasjoner og vilkår som ellers gjelder ved ektepakter om særeie. Det kan således bestemmes at avtalen kun skal gjelde den enes formue eller at den skal gjelde deler av den enes formue, eller kombinasjoner relatert til begge ektefellers formue. Avgrensningen kan knyttes både til verdier som stammer fra bestemte eiendeler eller som er ervervet på en bestemt måte eller før et bestemt tidspunkt. Andre vilkår kan ikke avtales.

⁹² Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.110

⁹³ Ibid s.110-111

⁹⁴ Jf. NOU 1987:30 s.116

⁹⁵ Jf. Ot.prp. nr 28 (1990-1991), s. 111 (til § 44)

Paragrafens tredje ledd åpner for såkalt ”skilsmisse-skjevdeling” hvor det kan avtales at det skal skjevdeles ved separasjon og skilsmisse, men ikke ved død. En slik avtale kan kombineres med retten etter annet ledd til å bestemme at den bare skal gjelde den enes formue. På denne måten kan en ektefelle sikre seg skjevdeling ved skilsmisse, men at midlene blir gjenstand for likedeling ved død.

2.4.3 Tanker rundt muligheten til å avtale seg bort fra felleseie

Som vi har sett ovenfor kan ektefellene avtale seg bort fra lovens normalordning. Disse avtalene inngås med formål om fullstendig særeie, eller de kan inngås for å avtale seg bort fra lovens skjevdelingsregler – i tillegg har vi sett at mellom disse ytterpunktene finnes det flere varianter av hva ektefellene kan avtale i forbindelse med formuesordningen deres. Utgangspunktet om parter avtalefrihet er således absolutt til stede også i familieretten, og spørsmålet i denne sammenheng er om ektefellene bør ha en slik avtalefrihet. For det norske samfunnet i sin alminnelighet kan flere argumenter tale for at ekteskapsloven ikke bør legge begrensninger for avtaleadgangen. Hensynene til ektefellene selv, deres livsarvinger og kreditorer, er argumenter som tradisjonelt anføres pro lovens begrensninger i avtalefriheten.⁹⁶ Hvor vektige disse hensynene er, diskuteres imidlertid i juridisk litteratur.

Når det gjelder hensynet til ektefellene selv er tanken at ektefellene ikke alltid har oversikt over de ulike spørsmål som kan reise seg i forbindelse med en avtale om formuesforholdet. Avtalens rettsvirkninger inntreffer ikke før en god tid etter avtaleinngåelsen, og mye kan ha forandret seg på dette tidspunktet, samtidig som grensene mellom mitt og ditt gjerne blir vage i løpet av ekteskapet. Lovens utvalgte standardavtaler sikrer således en forutsigbarhet. Mot dette argumentet anføres det at ekteskapslovens regler i dag er så lite oversiktelige, at fullstendig avtalefrihet vanskelig kan medføre økte komplikasjoner for ektefellene.⁹⁷ I tillegg hindrer ekteskapslovens regel i § 50 (2) at ektefellene inngår avtaler som

⁹⁶ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.172, Strøm Bull (1993) s.294-295, Eeg (2006) s.174

⁹⁷ Jf. Strøm Bull (1993) s.294

umyndiggjør dem. Etter min mening er jo § 50 (2) nettopp en direkte begrensning i avtalefriheten, og hensynene bak bestemmelsen – som er hensynet til ektefellene selv og hensynet til kreditorene - taler følgelig for at det bør foreligge enkelte begrensninger. Et annet argument mot lovens begrensninger er el. § 46 (2), idet en urimelig avtale vil kunne settes til helt eller delvis til side.⁹⁸ Men til tross for at § 46 (2) åpner for lemping av urimelige avtaler, er terskelen for at bestemmelsen får anvendelse meget høy,⁹⁹ det kan derfor hevdes at den ikke representerer en tilstrekkelig sikkerhetsventil for at avtalefrihetens begrensninger skal kunne tas bort.

Hva angår hensynet til kreditorene, stilles det i litteraturen spørsmål ved dette argumentets relevans i forhold til avtaler om felleseie og særeie, idet slike avtaler ikke berører kreditorene. Det er først og fremst gaveoverføringer hvor det bestemmes at gaven skal tilbakeføres til giver ved separasjon eller skilsmisse, som er farlige for kreditorer.¹⁰⁰ Andre igjen anfører at reglene om omstøtelse av gaver, og kreditorenes rett til å holde den annen ektefelle ansvarlig, taler mot lovens begrensninger av avtalefriheten.¹⁰¹

Hvorvidt hensynet til livsarvingene kan tale for begrensninger er også bestridt - innvendingen mot dette argumentet er at ektefellene allerede kan påvirke arven gjennom el. §§ 42 (3), 43 (3) og 44 (3) i så stor grad, at dette taler for å åpne for en videre avtaleadgang.¹⁰²

Til tross for at minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap representerer nettopp en minoritetsgruppe i Norge, vil jeg forsøke å belyse diskusjonen om ektefellers avtaleadgang ut fra disse kvinnes situasjon. I denne sammenheng er det etter min mening hensynet til ektefellene selv, som er mest relevant. Det er klart at man ikke kan ta avtalefriheten helt

⁹⁸ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.172

⁹⁹ Se kapittel 5 punkt 5.3

¹⁰⁰ Jf. Strøm Bull (1993) s.294

¹⁰¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.172

¹⁰² Jf. Strøm Bull (1993) s.295

bort, men bør det være grenser for hva ektefeller kan avtale med hensyn til unntaksrett for sin egen formue, som skal (kunne) ha rettsvirkninger for et eventuelt oppgjør mellom dem? Basert på undersøkelsen ved Ektepaksregisteret stiller jeg spørsmål ved om det bør være mulig å avtale seg fra ”gård og grunn” med hjemmel i avtalefrihet.

I transnasjonale ekteskap finnes det eksempler på minoritetskvinner som får en ektepakt presentert med et ultimatum på kirketrappen, kvinner som skriver under på noe skrevet på norsk – et språk de ikke mestrer, undertegnede ektepakter signert under annet press osv. Hensynet til minoritetskvinnen som den svakere parten i ekteskapet, taler for at loven bør begrense mulighetene for den annen ektefelle til å utnytte kvinnens sårbarhet. At slike avtaler kan angripes med avtalerettslige ugyldighetsregler og ekteskapslovens lempingsregel er riktig, men hvorvidt dette gir et tilstrekkelig vern for den svakere ektefellen er en annen sak.¹⁰³ Fordi minoritetskvinner i ekteskap med norske menn kan tenkes å tilhøre en mer sårbar gruppe enn for eksempel norske kvinner, og denne sårbarheten kan utnyttes av deres ektemenn, taler dette for at lovgiver setter noen begrensinger hva ektefellers avtaleadgang om formuesforholdet angår. Minoritetskvinnenes sårbarhet kan slik jeg ser det også ha overføringsverdi til andre ekteskap hvor den ene ektefellen er særlig avhengig av den andre ektefellen – enten dette gjelder sosial eller økonomisk avhengighet. Således styrker dette vektigheten til hensynet til ektefellene.

Nå skal det selvsagt ikke lages særskilte regler som kun gjelder minoritetskvinner i ekteskap med norske menn uten innvandringsbakgrunn på dette området, men tilfeller fra disses liv er godt egnet for å illustrere urimeligheten som kan oppstå som følge av ektefellers mulighet til å avtale seg bort fra lovens normalordning. Slik jeg ser det gir eksemplene fra transnasjonale ekteskap oss et godt argument for å begrense ektefellers avtalefrihet.

¹⁰³ Se kapittel 5 hvor jeg drøfter utvalgte spørsmål om ugyldighet og lemping av avtaler i transnasjonale ekteskap.

2.5 Gaveoverføringer mellom ektefeller

Gaver mellom ektefeller krever som hovedregel ektepaksform jf. el. § 50. Kravet om ektepaksform for gaver er begrunnet både i hensynet til ektefellene kreditorer og hensynet til ektefellene.¹⁰⁴ Notoritet er særskilt viktig på dette rettsområdet fordi eierforholdet kan fremstå noe uklart utad; dersom den ene ektefellen eksempelvis gir den andre ektefellen en bil eller en eiendom i gave innebærer ikke dette bestandig at eierskiftet er synlig for omverdenen idet ektefeller gjerne benytter hverandres eiendeler om hverandre. Av denne grunn ville det vært meget vanskelig for tredjemenn, deriblant kreditorer, å få kunnskap om det reelle eierforholdet hvis det ikke eksisterte et notoritetskrav.

Etter § 50 (1) er det kun ved gaver som ikke er vanlige at disposisjonen krever ektepaksform. Spørsmålet blir derfor hva som ligger i begrepet ”gave”, og når en gave kan anses ”vanlig”. Den tradisjonelle definisjonen av en gavedisposisjon er at den overfører en formuesverdi fra giver til mottaker, og i den hensikt å berike mottakeren.

Berikelsesaspektet utdypes gjerne slik at gaven reduserer giverens formue og øker mottakerens, og oppfatningen i nyere teori er at disposisjonen inneholder en gave når den objektivt sett fremstår som begrunnet i å berike mottakeren.¹⁰⁵ De ovennevnte elementene i gavebegrepet er i utgangspunktet også dekkende for gaver mellom ektefeller. Man kan jo sette spørsmålsteget ved hvorvidt et vilkår for at overføringen skal være å anse som gave er at den bærer preg av at det foreligger en gavehensikt/er en ”gavmildhetsakt”. Det bør derfor bemerkes at kravet om berikelseshensikt i forhold mellom ektefeller ikke kan oppfattes særlig strengt jf. Rt.1996.486. I denne saken konkluderte retten med at hvis ektefellene innretter seg slik at den ene av ektefellene kan bygge opp egen formue i for eksempel fast eiendom, fordi den andre yter mer til fellesskapet enn det som kan anses som forsørgelse, foreligger det en gave for det overskytende.

¹⁰⁴ Jf. NOU 1987:30 s.119

¹⁰⁵ Jf. Holmøy og Lødrup, s.327

Bestemmelsen i § 50 inneholder ingen nærmere angivelse av hva som ligger i begrepet ”vanlig” i denne sammenheng. I den gamle bestemmelsen i ektefelleloven av 1927 stod det i lovens § 33 at ektepakt ikke var påkrevd for ”vanlige gaver hvis verdi ikke står i misforhold til giverens kår”, og det følger av dagens ekteskapslov at endringen i lovens ordlyd ikke var ment å medføre noen realitetsendring.¹⁰⁶ Hvorvidt en gave er vanlig eller ikke avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelte tilfelle.¹⁰⁷ Av sentral betydning i denne avveiningen vil ektefellenes økonomiske forhold på gavetidspunktet være – og da spesielt inntekts- og formuesforholdet til giveren. Dersom noen økonomiske grense skal antydes kan en måneds bruttolønn være et utgangspunkt.¹⁰⁸ Det kreves ikke noen spesiell ytre anledning for at gaven skal kunne anses som vanlig, ei heller er det noe krav om at gaven må være av personlig art, men disse momentene kan allikevel få betydning i tvilstilfeller.¹⁰⁹

Når det gjelder hvilke gaver som kan gis fra en ektefelle til en annen, er det kun satt en materiell begrensning i ekteskapsloven; § 50 (2) uttaler at det ikke kan gyldig avtales at det en ektefelle erverver i fremtiden, skal tilfalle den andre uten vederlag. Bakgrunnen for forbudet er hensynet til både ektefellene og til kreditorene. Ekteskapslovutvalget henviser, i likhet med forarbeidene til ektefelleloven av 1927, til at en slik avtale ville innebære en selvumyndiggjørelse, og en nedsettelse av evnen til å dekke sine forpliktelser,¹¹⁰ i tillegg vil det kunne få uheldige konsekvenser for giveren som ikke alltid vil kunne forutses.

Det kan knyttes betingelser til gaven. Den eneste grensen som setter av familierettslig karakter, er at betingelsen ikke er i strid med reglene om formuesordningen.¹¹¹

Eksempelvis kan ikke den ene ektefellen gi den annen en gave og bestemme at denne skal

¹⁰⁶ Jf. NOU 1987:30 s.120

¹⁰⁷ Jf. Strøm Bull (1993) s.102

¹⁰⁸ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.341

¹⁰⁹ Jf. Strøm Bull (1993) s.102

¹¹⁰ Jf. NOU 1987:30 s.121, se Bull Strøm s. 109 som henviser til Utkast 1918 s.110 sp.1

¹¹¹ Jf Lødrup og Sverdrup (2009) s.201, Strøm Bull (1993) s.113

være særeie, men at gaven skal anses som felleseie ved skilsmisse jf. Rt.1976.501.¹¹² Det kan heller ikke avtales at giveren skal ha gaven tilbake dersom ekteskapet oppløses på grunn av skilsmisse.

Konsekvensene av at en gave overføres uten ektepakt jf. § 50, eller at gaven strider med øvrige regler om formuesordningen i ekteskapsloven, er at gaveoverføringen vil være ugyldig.

2.6 Betydningen av den ene ektefellens bidrag til den andre ektefellens særeie

Basert på de tinglyste avtalene fra transnasjonale ekteskap, kan vi anta at kvinnens verdier ved ekteskapsinngåelsen er begrenset, samtidig som flere basisgoder allerede foreligger fra mannens side.¹¹³ Dette forhindrer henne allikevel ikke i å yte direkte eller indirekte bidrag til ektefellens fellesskap. Spørsmålet i denne omgang blir hvilken betydning slike bidrag får.

2.6.1 Stiftelse av sameie jf. el § 31 (2) og (3)

Sameie med grunnlag i ektefellens bidrag til ervervet, er et sentralt stiftelsesgrunnlag for sameie i ekteskap. Med ”sameie” menes at to eller flere eier et formuesgode i fellesskap på en slik måte at de enkeltes retter regnes i brøk – eller forholdstall. Følgelig er sameie det motsatte av eneeie. Ved fastleggingen av eiendomsgrensene tar man utgangspunkt i alminnelige formuerettslige prinsipper – dvs. at det først og fremst er avtalegrunnlaget som avgjør hvilken ektefelle som har eiendomsretten.¹¹⁴ Særlige reglene om stiftelse av sameie i ekteskap og samboerforhold supplerer imidlertid det formuerettslige utgangspunktet jf.

¹¹² Jf. Strøm Bull (1993) s.113

¹¹³ Se kapittel 3 hvor jeg redegjør for undersøkelsens resultater, og hvordan formuesgodene er fordelt i transnasjonale ekteskap.

¹¹⁴ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.131

blant annet el. § 31 (2) og (3).¹¹⁵ Eiendomsretten kan erverves på mange ulike måter; kjøp, bytte, gave, arv, hevd og produksjon er bare noen eksempler på ervervs måter – og fastleggingen av eierforholdet avhenger av ervervs måten. Det er allikevel viktig å huske at det er de reelle forholdene som er avgjørende for eiendomsretten.¹¹⁶ En ektefelles medeiendomsrett i en formuesgjenstand kan basere seg på både direkte og indirekte bidrag, jf. § 31 (3). De ekteskapsrettslige reglene om medeiendomsrett basert på bidrag til ervervet er deklarasjoniske regler. Dette innebærer at har ektefellene avtalt at bestemte eiendeler skal være den enes særeie, eller felleseie, kan ikke den andre ektefellen få en medeiendomsrett på bakgrunn av felles bidrag til ervervet. Dersom ekteparet på den annen side har avtalt i ektepakts form at de har fullt særeie, men for eksempel kun konkretiserer eierforholdet til fritidsbolig, vil eierforholdet til de øvrige formuesgodene måtte løses av de deklarasjoniske reglene – det vil si etter eiendoms grensene.¹¹⁷

Vilkårene for stiftelse av sameie etter § 31 (2) er at begge ektefellene må ha bidratt til anskaffelsen, samt at anskaffelsen må ha vært et felles anliggende for partene.¹¹⁸ Både direkte og indirekte bidrag kan tenkes aktuelle i transnasjonale ekteskap. Undersøkelsen av avtale praksis i disse ekteskapene viser at minoritetskvinnene bringer få verdier med seg inn i ekteskapet – samtidig som mulighetene deres til å opparbeide seg verdier er begrenset.¹¹⁹ Som en følge av manglende midler, forutsetter jeg at minoritetskvinnene i mindre grad kan medvirke til anskaffelser gjennom direkte bidrag. Derfor fastslår jeg kun at medvirkning i form av penger eller arbeid, opptak av lån eller lignende, oppfyller medvirkningsvilkåret i andre ledd. Dette innebærer at der minoritetskvinnens bidrag går til anskaffelser av formuesgoder til felles bruk, vil det være en presumsjon for sameie.¹²⁰ Dersom eiendelene i

¹¹⁵ Medieiendomsrett jf. § 31 (3) diskuteres under punkt 2.6.1

¹¹⁶ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.132

¹¹⁷ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.151, Holmøy og Lødrup (2001) s.151

¹¹⁸ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.138, Holmøy og Lødrup (2001) s.181

¹¹⁹ Se kapittel 3 om undersøkelsen av avtale praksis i transnasjonale ekteskap.

¹²⁰ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.139, Holmøy og Lødrup (2001) s.183

vesentlig grad tjener den ene ektefellens bruk, kan en presumsjon om sameie ikke legges til grunn – da bør det skje en konkret vurdering i det formål å finne den mest rimelige og naturlige løsningen.¹²¹

Videre er det to former for indirekte bidrag som kvalifiserer til medeiendomsrett – arbeid i hjemmet jf. § 31 (3) og betaling av forbruksutgifter jf. rettspraksis.¹²² Når det gjelder arbeid i hjemmet uttales det i lovens forarbeider at man ”ved de mer ordinære forhold, der en ektefelle har vært hjemmeværende av hensyn til felles barn, vil anse hjemmearbeid som tilstrekkelig ervervsgrunnlag”.¹²³ Dersom vilkåret om hjemmearbeid kombineres med at kvinnen har dekket forbruksutgifter, kan også dette tale for sameie. Med betaling av forbruksutgifter menes typisk utgifter til mat, klær, husleie, strøm, telefon eller lignende – det vil si både de hverdagslige utgifter som en familie gjerne har. Tanken bak begge vilkårene er at kvinnen ved å jobbe hjemme, eller ved å betale løpende utgifter, muliggjør mannens erverv av, eller hans nedbetaling av lån i forbindelse med formuesgodet. En slik måte å innrette seg på, har ofte skjedd uten at ektefellene har tenkt på eierforholdene til de ulike formuesgodene. Det er med andre ord det økonomiske fellesskapet mellom ektefellene som begrunner medeiendomsretten.

Idet de norske mennene ofte bringer med seg basisgoder inn i ekteskapet,¹²⁴ vil det mest nærliggende spørsmålet være i hvilken grad minoritetskvinnens indirekte bidrag kan resultere i medeiendomsrett i ektemannens basisgoder. Kan kvinnen stifte sameie i formuesgoder som allerede forelå hos mannen ved ekteskapsinngåelsen? I Rt.1999.177 var et av spørsmålene hvorvidt ektemannen hadde fått en medeiendomsrett i en leilighet som hustruen brakte med seg inn i ekteskapet.¹²⁵ Høyesterett kom til at mannen ikke hadde opparbeidet seg en slik rett, og uttalte at når hustruen hadde brakt leiligheten inn i

¹²¹ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.183

¹²² Se for eksempel Rt.1966.874 og Rt.1977.533

¹²³ Jf. NOU 1987:30 s.70, Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.62

¹²⁴ Se kapittel 3 om fordelingen av formuesgoder i transnasjonale ekteskap.

¹²⁵ Spørsmålet var oppe til vurdering i forbindelse med et skjevdelingskrav.

samboerforholdet, skulle det ”atskillig til” for at den senere kan anses å være gått over til å ligge i sameie.¹²⁶ Når det gjelder direkte bidrag kan en sameierett tenkes stifte i formuesgode som mannen har ervervet uavhengig av ekteskapet, dersom minoritetskvinnen bidrar med en vesentlig nedbetaling av lån på gjenstanden.¹²⁷ For de indirekte bidrag er det vanskelig å uttale noe om hva må til for å oppfylle rettspraksis’ krav om at det må ”atskillelig til”. Dette må nok bero på en konkret helhetsvurdering, hvor flere momenter kan ha betydning. Faktorer som kan spille inn i denne skjønnsmessige vurderingen er eiendelens karakter, dens økonomisk verdi, om den har tjent til felles bruk, ektefellenes inntekter osv. Disse momentene spiller inn uavhengig av om formuesgodet er ervervet i forbindelse med ektefellenes samliv, eller ikke.¹²⁸ Men det stilles altså større krav til minoritetskvinnens bidrag, når mannen allerede eier formuesgodet, enn dersom det erverves under ekteskapet.

Med hensyn til hvilke eiendeler en ektefelle kan stifte en sameierett i med grunnlag av hjemmearbeid, uttaler loven at ”eiendeler som har tjent til ektefellenes felles personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo” som formuesgoder en ektefelle kan stifte en sameierett i etter § 31 (3). Da felles bolig og vanlig innbo må forstås som eksempler, omfatter bestemmelsens formulering alle eiendeler som har vært tilknyttet annet enn ektefellenes yrkesaktive liv.¹²⁹

2.6.2 Vederlagskrav jf. ekteskapsloven § 73

En ektefelle som i vesentlig grad har medvirket til å øke midler som er den andre ektefellens særeie, kan etter el. § 73 tilkjennes vederlag fra den andre. Innsats som oppfyller vilkåret om medvirkning er ifølge § 73 ”bidrag til familiens underhold”, ”arbeid” eller ”annen måte”, og kan følgelig bestå av både direkte og indirekte bidrag. Direkte

¹²⁶ Se side 182 i dommen.

¹²⁷ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.183

¹²⁸ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.185

¹²⁹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.144

innskutt kapital, byggearbeid, nedbetaling av lån eller lignende, er typiske eksempler på medvirkning i form av direkte bidrag. Når det gjelder indirekte bidrag vil dette kunne ta form av betaling av forbruksutgifter eller arbeid i hjemmet – dvs. innsats som har spart den annen for utgifter som ville ha belastet særeie, eller gitt vedkommende ektefelle anledning til et større formuesopplegg.¹³⁰ Det er særlig de indirekte bidragene som kan tenkes aktuelt i transnasjonale ekteskap. At kvinnens inntekt for eksempel dekker løpende utgifter i hjemmet, muliggjør mannens nedbetaling av boliggjeld. En måte å få uttelling for slik medvirkning er følgelig å kreve vederlag jf. § 73

At minoritetskvinnen medvirker er imidlertid ikke tilstrekkelig. Det kreves også at innsatsen i ”vesentlig” grad har medvirket til verdiøkningen. Vilkåret om verdiøkning innebærer at kvinnens medvirkning har bidratt til å ”øke” midler som er den andre ektefellens særeie. Det antas at hvis ektefellen har bidratt til at særeie ikke er blitt redusert, så bør dette likestilles med verdiøkning.¹³¹ Dog kan ikke alminnelig vedlikehold normalt anses for å øke særeiet.¹³²

Det bemerkes at bestemmelsen er en ”kan”-regel jf. formuleringen ”kan tilkjennes” i § 73.¹³³ Dette betyr at til tross for at vilkårene om at medvirkning i vesentlig grad har økt den andre ektefellens særeieverdier er oppfylt, så beror vurderingen allikevel på et skjønn om, og i hvilken grad, vederlag skal gis.¹³⁴ I denne vurderingen vil medvirkningens art og omfang stå sentralt.¹³⁵ Når beløpet skal beregnes er det naturlig å begrense kravet oppad til den verdiøkning som skyldes den medvirkende ektefelle, jf. Rt.2003.1127. Denne saken gjaldt krav på vederlag etter § 73. Partenes felles bolig var etter ønske fra selger avtalt å

¹³⁰ Jf. NOU 1987:30 s.145, Lødrup og Sverdrup (2009) s.294

¹³¹ Jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.499

¹³² Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.294, Holmøy og Lødrup (2001) s.503

¹³³ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.293, Holmøy og Lødrup (2001) s.505

¹³⁴ Jf. Ibid s.293

¹³⁵ Jf. Ibid s.295

være hustruens særeie. Kjøpesummen hadde imidlertid blitt skaffet til veie dels ved hustruens innskudd av særeiemidler, og dels ved felles låneopptak. At vilkårene for et vederlagskrav jf. § 73 var oppfylt ble ikke bestridt av hustruen – tvisten gjaldt dermed utmåling av vederlaget. Retten fastslo at den ytre rammen for vederlagskrav skal settes til den samlede verdiøkningen jf. Rt.1990.1226, men tok ved den skjønnsmessige utmålingen utgangspunkt i mannens direkte utlegg, verdijustert fra det tidspunktet de ble ytet. Andre sentrale momenter ved denne vurderingen vil være årsaken til at partene har særeie, særeiets karakter, verdiøkningens betydning for eierektefellen, og grunnen til at den andre har gjort en innsats. Også ektefellens økonomiske situasjon og deres forhold for øvrig er relevant ved fastsettelsen av vederlagskravets størrelse ¹³⁶

¹³⁶

Jf. Ibid s.296

3 Inngås det ufordelaktige ektepaktavtaler i transnasjonale ekteskap? – Undersøkelsen ved Brønnøysundregisteret

3.1 Innledning

Formålet med denne avhandlingen, og undersøkelsen gjort i den forbindelse ved Ektepaksregisteret, er å undersøke om minoritetskvinner i ekteskap med norske menn uten innvandringsbakgrunn (heretter ”norske menn”), blir dårlig stilt økonomisk etter ekteparets avtale om formuesordningen. Fordi forventningen om at det var den norske ektefellen som var eier av de varige formuesgodene ble bekreftet ved gjennomgangen av ektepaktene, ble fokus hovedsaklig å undersøke hvordan ektepaktene påvirket kvinnenenes inntjenings- og oppsparingsmuligheter under ekteskapet.

Minoritetskvinnene det er tale om i denne sammenheng, er kvinner fra ikke-vestlige land som immigrerer til Norge gjennom ekteskap med norske menn.

Transnasjonale ektepakter som ble tinglyst i perioden 2003-2008 viser at 75 prosent av ekteparene avtaler at ektefellene skal ha fullt særeie, og at 82 prosent av avtalene inngås før ekteskapsinngåelsen. Samtidig spesifiseres eierforholdet til felles bolig i 68 prosent av ektepaktene. Gaveoverføringer forekommer svært sjeldent i de transnasjonale ektepaktene,¹³⁷ og vil derfor ikke behandles videre. På bakgrunn av ovennevnte tall, vil jeg i den videre redegjørelsen forsøke å la undersøkelsen belyse følgende tre problemstillinger:

- Hvilke konsekvenser får det for minoritetskvinnens formuesstilling at mannen har felles bolig som sitt særeie?

¹³⁷ I kun 1 prosent av de transnasjonale ektepaktene ble det overført gaver. I de fire ektepaktene hvor det forekommer gaveoverføringer, skjer dette i såkalte ”kombinasjonsektepakter” og gaven gis fra mannen til hustruen. Gavene som gis er andel i felles bolig, fast eiendom i kvinnens hjemland, kontanter og aksjer, samt smykker.

- Hvilke muligheter har minoritetskvinnen til å opparbeide seg egne verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt fullt særeie?
- Hvilke muligheter har minoritetskvinnen til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt delvis særeie? Og i hvilken grad kan disse verdiene holdes utenfor et eventuelt delingsoppgjør?

I kapittelets annen del – punkt 3.5 – undersøker jeg om ektepaktene i transnasjonale ekteskap er mer ufordelaktige for kvinnene, enn ektepakter i norske ekteskap.

3.2 Hvilke konsekvenser får det for minoritetskvinnens formuesstilling at mannen har felles bolig som sitt særeie?

Felles bolig er et viktig varig formuesgode i de fleste ekteskap.¹³⁸ Det er ikke overraskende at undersøkelsen min viser at det er den ektefellen som allerede bor i Norge, nemlig mannen, som eier ekteparets felles bolig ved ekteskapsinngåelsen i samtlige tilfeller hvor dette er avtalt. Av de totalt 372 transnasjonale ektepaktene var felles bolig gjenstand for avtale i 255 ektepakter. Det vil si at i 68 prosent av de transnasjonale ektepaktene forelå det en bestemmelse om eierforholdet til felles bolig – og i samtlige var boligen mannens særeie.¹³⁹

I den gruppen ektepakter som avtaler noe om felles bolig blir det i samtlige bestemt at boligen skal være en del av mannens fulle eller delvise særeie – dette avtales i henholdsvis 47 prosent og 21 prosent av ektepaktene. I 32 prosent av ektepaktene var ikke felles bolig nevnt, men kun i 4 prosent¹⁴⁰ av alle ektepaktene innebar dette at felles bolig var en del av

¹³⁸ Som vi ser i Figur 3 er ektefellenes felles bolig gjenstand for særeiebestemmelser i nesten 180 av de 279 ektepaktene om fullt særeie.

¹³⁹ Se figur 3 og figur 5

¹⁴⁰ Se figur 2

partenes felleseie.¹⁴¹ I de resterende 28 prosentene hvor ekteparene hadde avtalt fullt særeie, var det kun formuesforholdet som ble avtalt.¹⁴² Dette medfører at eierforholdet følger ekteskapslovens deklarasjoniske regler. Minoritetskvinnen har med andre ord mulighet til å opparbeide seg en medeiendomsrett jf. el. § 31 (2) og (3).¹⁴³ Det må i denne sammenheng understrekes at boligen allerede foreligger ved ekteskapsinngåelsen, og det er klart at mannen er eier av boligen, skal det ”atskillig til” for at kvinnen kan stifte en sameierett i boligen, jf. Rt.1999.177. At kvinnene på sin side ikke ved én anledning har felles bolig som en del av sitt særeie, anser jeg som en naturlig konsekvens av at de ved ektepaktinngåelsen nokså nylig hadde ankommet Norge.

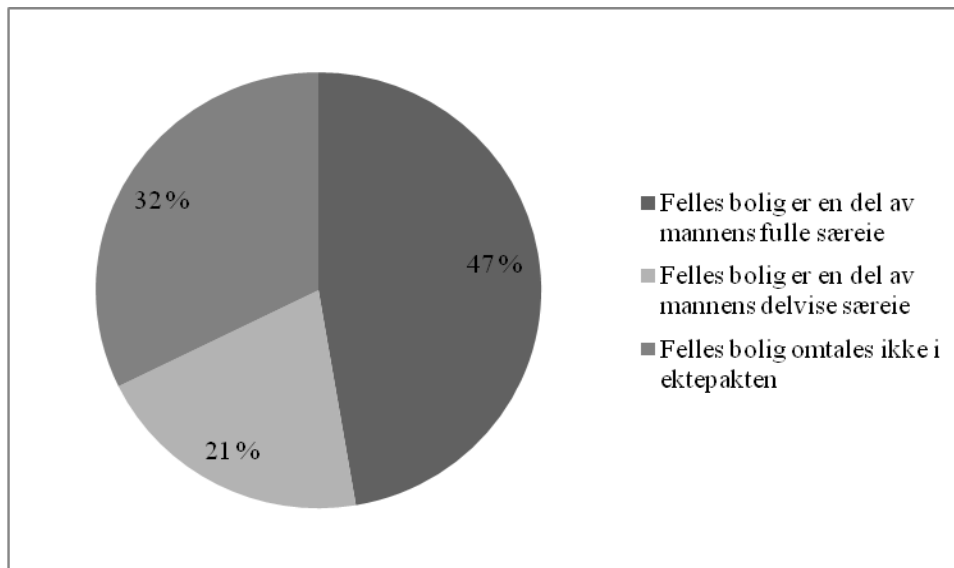
Det er som nevnt i metodekapittelet vanskelig å si noe bestemt om hvor lenge kvinnene i undersøkelsen har bodd i Norge, til tross for at samtlige på tidspunkt for ektepaktinngåelsen kun hadde D-nummer.

¹⁴¹ I 28 prosent av alle ektepaktene var felles bolig utelatt i avtale som gjaldt fullstendig særeie, mens tilsvarende tall er 4 prosent for ektepakter om delvis særeie.

¹⁴² Jeg forutsetter allikevel at det var mannen som hadde boligen med seg inn i ekteskapet, idet det er det mest naturlige all den tid kvinnen kommer til Norge hvor mannen allerede er bosatt. Se også Figur 3 og Figur 5.

¹⁴³ Se kapittel 2 punkt 2.6.1

Figur 1 – Prosent av transnasjonale ektepakter hvor det avtales noe om eierforholdet til ektefellenes felles bolig.



Ekteskapsloven gir en deklarasjonsrett til likedeling av verdier som er skapt under ekteskapet, samt en rett til en eventuell verdiøkning på den delen av for eksempel felles bolig som var belånt ved ekteskapsinngåelsen, jf. el. § 58 og § 59 jf. Rt.2002.1596.¹⁴⁴ Følgelig vil det i de tilfeller hvor det er avtalt særeie, i realiteten innebære en overføring fra minoritetskvinnen til ektemannen, fordi hun dermed gir fra seg retten til verdier som ville tilfalt henne dersom formuesgodene var gjenstand for likedeling jf. § 58 jf. § 59. Hvorvidt kvinnen er klar over dette, fremkommer ikke av ektepaktene. Selv om all kunnskap om rettsfølgene av ektepaktavtalene påvirkes av kvinnens norskkunnskaper, mannens evne til å forklare og oversette avtaleinnholdet sannferdig, om ekteparet har mottatt juridisk bistand etc., kan vi muligens anta at færre kvinner ville godta en slik formuesordning hvis de hadde kjent til konsekvensene av den. På den annen side kan man spørre seg hvilke alternativer kvinnen har til å godta en avtale som gjør felles bolig til mannens særeie – kan hun påvirke denne delen av avtalen dersom hun ønsker det? Denne problemstillingen vil ikke drøftes videre - spørsmål er imidlertid om en slik avtale er ufordelaktig for kvinnen.

¹⁴⁴

Se kapittel 2, pkt. 2.3.3.2 om verdiendringer på skjevelingsposter

Vi kan gjøre oss noen antakelser om norske menns gjeld, ved å se mennenes alder opp mot statistikk over gjennomsnittsgjeld i Norge. Dette er interessant fordi vi dermed kan danne oss et bilde av hvilke nettoverdier som bringes inn i ekteskapet. De norske mennene og minoritetskvinnene i de transnasjonale ekteskapene ligger aldersmessig i hver sin ende av skalaen. Mens flertallet av kvinnene er i alderen 18-44 år, der aldersgruppen 25-34 år er den aller hyppigste, er de fleste mennene mellom 35-66 år. Kvinnens alder er imidlertid ikke opplyst i 27 prosent av ektepaktene.¹⁴⁵ For å danne oss et bilde av det typiske transnasjonale ekteskapet mellom norsk mann og minoritetskvinne kan vi altså grovt sagt skissere et ektepar hvor kvinnen er mellom 25-44 år, mens mannen aldersmessig er 35-66 år.¹⁴⁶ Spørsmålet blir derfor hvilken låneprosent den skisserte mannen har på boligen sin? Sagt på en annen måte; når er nettoverdien lavest på felles bolig? Kun i en meget liten del av de transnasjonale ektepaktene er det nevnt noe konkret om partenes gjeld, derfor må andre kilder tas i bruk når man skal forsøke å si noe om nettoverdien som bringes inn i ekteskapet når mannen eier bolig.

Statistikk fra Statistisk Sentralbyrå¹⁴⁷ viser at boligeiere i Norge i aldersgruppen 35-66 år har gjeld pålydende et sted mellom kr. 470 217,- og kr.867 983,-, hvilket gir oss en snittgjeld på kr. 691 777,- på norske boligeiere mellom 35-66 år.¹⁴⁸ Gjeldsdifferansen

¹⁴⁵ Tilsvare 99 av totalt 372 kvinner

¹⁴⁶ På bakgrunn av undersøkelsen vil jeg anslå at kvinnen som hovedregel er et sted mellom 5 og 10 år yngre enn mannen i det transnasjonale ekteskapet.

¹⁴⁷ Se http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=05585

¹⁴⁸ Nordmenn i aldersgruppen 35-44 år hadde en gjennomsnittlig totalgjeld på kr. 663 783,- i perioden 2003-2008. Gjennomsnittsgjelden varierer dog med omkring kr. 500 000,-, avhengig av om vedkommende eier bolig eller ikke; i de tilfeller hvor personen eier en bolig er gjennomsnittsgjelden på kr. 867 983,- mot kr. 368 917,- der vedkommende ikke eier bolig. I aldersgruppen 45-54 år er totalgjelden på kr. 566 833,-, mens gjelden med og uten bolig er på henholdsvis kr. 737 133,- og kr. 321 933,-. Tilsvarende tall for nordmenn i aldersgruppen 55-66 år er kr. 359 466,- i totalgjeld, kr. 470 217,- i gjeld dersom personen er boligeier, og kr. 210 833,- hvis vedkommende ikke eier egen

mellom de som eier bolig og de som ikke eier egen bolig i denne aldersgruppen i tidsrommet 2003-2008 er kr.391 216,-¹⁴⁹. Hvilket vil si at gjennomsnittsgjeld på bolig er ca. kr.400 000,-.

Årsaken til at gjeldsstatistikk er relevant i denne sammenheng, er som nevnt at man ved å se på slik statistikk kan gjøre noen antakelser om nettoverdiene som bringes inn i ekteskapet. Å se på nettoverdiene på sin side er interessant fordi det synliggjør de ulike rettsfølgene av at en bolig er særeie eller felleseie. Som vi har sett tidligere i denne avhandlingen medfører det at en bolig eksempelvis er mannens særeie, nettopp at hele boligens bruttoverdi, uavhengig av hvor store deler som har påheftet gjeld, tilhører mannen, og beholdes udelt av ham ved ekteskapets opphør. Dersom boligen hadde vært felleseie, og således gjenstand for skjevdeling jf. § 59 (1), ville det kun være tale om å ta ut nåverdien av boligens nettoverdi ved ekteskapsinngåelse fra likedelingspotten. På bakgrunn av den ovennevnte gjeldsstatistikken fra SSB, kan vi anta at boligene i de transnasjonale ektepaktene i snitt har en nettoverdi på om lag kr. 400 000,- lavere enn bruttoverdien, hvilket igjen medfører at mennene ved å avtale særeie unntar minimum kr. 400 000,- fra midler som i utgangspunktet ville vært gjenstand for likedeling jf. el. § 58 jf. § 58, jf. Rt.2002.1596. Premissene for denne antakelsen er at hele gjelden nedbetales under ekteskapet. Faktorer som ekteskapets varighet, og lånetakers betalingsdyktighet, gjør det vanskelig å slå fast at denne forutsetningen er treffende for norske menn i transnasjonale ekteskap. På den annen side kan en legge til grunn at boligeiendom generelt stiger i verdi i dagens marked.¹⁵⁰ Denne verdistigningen bør det tas høyde for i antakelsen om at minimum kr. 400 000,- unntas fra likedelingspotten, ved at felles bolig avtales som del av mannens særeie. Det kan imidlertid innvendes at midler som felles bolig uansett er mannens i utgangspunktet, og at det av den grunn vanskelig kan fremstå som ufordelaktig

bolig. Dette gir en differansen i aldersgruppen 35-44 år på kr.499 066,-, i aldersgruppen 45-54 år kr.415 200,-, og i aldersgruppen 55-66 år kr.259 384,-.

¹⁴⁹ Gjennomsnittsgjeld for boligeiere mellom 35-66 år (kr.691 777,-) minus gjennomsnittsgjeld for de som ikke eier egen bolig (kr.300 561,-)

¹⁵⁰ Jf. SSB sin boligprisindeks. Se <http://www.ssb.no/emner/08/02/30/bpi/index.html>

overfor kvinnen at mannen ved skilsmisse holder nevnte midler utenfor det som er gjenstand for likedeling. Men fullt så enkelt er det ikke. Dersom vi tar utgangspunkt i lovens normal ordning – likedeling etter § 58 – er hovedregelen at den verdiskapning som finner sted under ekteskapet skal deles likt mellom ektefellene ved ekteskapets opphør. Felles bolig representerer svært ofte en viktig verdiskapning under ektefellers samliv. At felles bolig bringes inn i ekteskapet av mannen som hans særeie, ekskluderer ikke nødvendigvis det økonomiske samarbeidet ektefellene i mellom. Ekteparet fremstår sannsynligvis som en familieenhet, som like fullt samarbeider om verdiskapning, og økonomien ellers, og ved å gjøre felles bolig til mannens særeie, fratas kvinnen en andel av den verdiskapningen som ektefellene opparbeider i løpet av samlivet sitt.

Videre påvirkes kvinnens mulighet til å opparbeide seg egne midler av at alle basisgodene allerede eksisterer ved ekteskapsinngåelsen. Det kan argumenteres for at når basisgoder som felles bolig, fritidseiendom, bil etc. allerede er tilgjengelig for familien, er det naturlig å forvente at ektefellene anvender det meste av sin disponible inntekt til løpende forbruk.¹⁵¹ Dette begrunnes i en fellesskapstanke, hvor man ser ekteparet som en forbruksenhet fremfor to individuelle forbrukere. Tanken er at når basisgodene allerede foreligger, har ikke familieenheten noe foranledning til å spare under ekteskapet. Ektemannens basisgoder ligger med andre ord som en hindring for minoritetskvinnens formuesoppbygning, fordi ektefellene mest sannsynlig lever hverdagen som en forbruksenhet – de spiser den samme maten, reiser på de samme feriene, bruker samme strøm – de har i praksis det samme forbruket.¹⁵² Minoritetskvinnen nyter altså godt av ektemannens investeringer under ekteskapet, men kommer meget ufordelaktig ut av det dersom ektefellene skiller lag, fordi det ikke foreligger noe felleseie, eller fordi hun ikke har hatt noe incitament til å spare idet felles bolig allerede foreligger. Minoritetskvinnen må altså passe på at eget forbruk muliggjør oppsparing under ekteskapet, og således også legge begrensninger på familiens forbruk. Hun må med andre ord være meget bevisst sin egen situasjon dersom ektefellene går fra hverandre, og spare opp midler i dette øyemed under ekteskapet. På bakgrunn av

¹⁵¹ Jf. Sverdrup (2002) s.696, Sverdrup (1999) s.106

¹⁵² Jf. Sverdrup (2002) s.696

dette vil det kunne fremstå som meget ufordelaktig at mannen eier felles bolig, da det er mindre sannsynlig at ektefellene skaper felles verdier under ekteskapet som senere blir gjenstand for likedeling jf. § 58.

Dersom kvinnen direkte eller indirekte bidrar til mannens formuesøkning på ovennevnte måte, uten at dette kommer til uttelling ved delingsoppgjøret fordi det er avtalt at mannen har felles bolig som særeie, fremstår dette som svært urimelig overfor kvinnen. Riktignok fastsetter el. § 73 at minoritetskvinnen har krav på vederlag fra mannen, hvor kvinnen gjennom bidrag til familiens underhold, ved arbeid eller på annen måte i vesentlig grad har medvirket til å øke midler som ektemannen kan unnta fra deling, men hvorvidt en slik anførsel vil føre frem er en annen sak. Til tross for at vilkårene om at minoritetskvinnen i vesentlig grad har medvirket til å øke verdien på ektemannens særeie er oppfylt, har ikke kvinnen en ubetinget rett til vederlag etter § 73, jf. ”kan tilkjennes”. Det beror på et skjønn om, og i hvilken grad, vederlagskrav skal gis.¹⁵³ Følgelig kan et vederlagskrav reduseres, eller bortfalle i sin helhet, selv om vilkårene etter bestemmelsen ellers er oppfylt. Å få uttelling for kvinnens medvirkning til å øke mannens særeie, er således en meget usikker prosess, som avhenger av rettens skjønnsmessige vurdering. For kvinnen å belage seg på vederlagskrav etter § 73 er med andre ord en meget usikker fremgangsmåte. I tillegg forutsetter det at hun har kjennskap til regelen i utgangspunktet – hvilke gir oss enda en usikkerhetsfaktor.

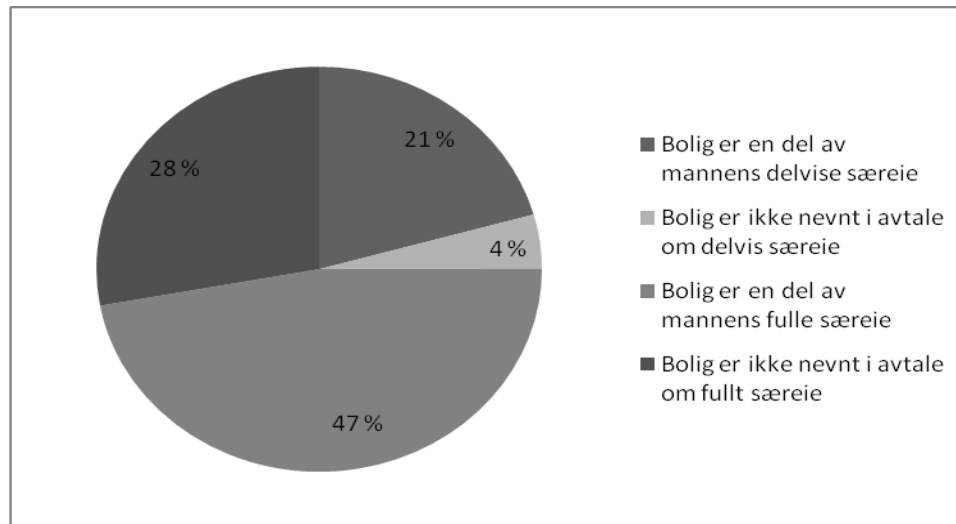
Ved vurderingen av om det er ufordelaktig for minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap at felles bolig er mannens særeie, er det flere faktorer som spiller inn. Man kan ikke endre på det faktum at ektefellene i slike ekteskap har ulike utgangspunkt ved ekteskapsinngåelsen, men det bør kunne kreves at ektefellene etter ekteskapsloven har like muligheter til å opparbeide seg verdier. Når mannen har felles bolig som sitt særeie, kan dette begrense kvinnens egne oppsparingsmuligheter. Samtidig fremstår det som ufordelaktig at kvinnen ikke får uttelling for den verdiskapning hun medvirker til i

¹⁵³

Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.293

ektefellenes samliv, slik hun ville fått etter § 58. At ektefellenes felles bolig er mannens særeie, påvirker følgelig kvinnen på en ufordelaktig måte.

Figur 2 – Prosent av ektepakter som avtaler eierforhold om felles bolig.



3.3 Kvinnens muligheter til å opparbeide seg verdier når ektefellene har avtalt fullt særeie

Formelt sett er partene likestilt hva opptjenings- og oppsparingsmuligheter angår når de har avtalt fullt særeie, men hva er sannsynligheten for at minoritetskvinnen får opparbeidet seg verdier i et transnasjonalt ekteskap?

Det som etter min mening karakteriserer de transnasjonale ektepaktene hvor det avtales fullt særeie, er at flertallet av ektepaktene gir uttrykk for en ”tom balanse” mellom ektefellene. Med ”tom balanse” mener jeg at formuesforholdet utad fremstår som balansert, dvs. at begge ektefellene eier reelle verdier, mens det etter en grundigere gjennomgang av hvilke formuesgoder som tilhører hvilken ektefelle viser seg at denne verdibalansen i realiteten ikke eksisterer, fordi kvinnens ”verdier” består av eventuelt fremtid erverv, og avkastningen på dette ervervet, samtidig som mannen eier alle de varige formuesgodene. I mange tilfeller fremstår således formuleringene i de transnasjonale ektepaktene som en lite

sofistikert måte å få frem at minoritetskvinnen ikke eier noe av verdi ved ekteskapsinngåelsen. Altså skapes det formelt en form for verdibalanse utad, som ved nærmere ettersyn viser seg å reelt sett være tom.

At flere av de transnasjonale ektepaktene gir uttrykk for en såkalt ”tom balanse” understrekes både av statistikk over hvilken ektefelle som seier hva i transnasjonale ekteskap,¹⁵⁴ og av statistikk over retten til å sitte i uskiftet bo. Når det i kun 3 prosent av ektepaktene avtales at mannen alene skal ha rett til å sitte i uskiftet bo, mens det i 97 prosent av ektepaktene avtales at begge,¹⁵⁵ eller bare kvinnen,¹⁵⁶ skal ha denne retten, illustrerer dette etter min mening hvordan verdiene er fordelt.

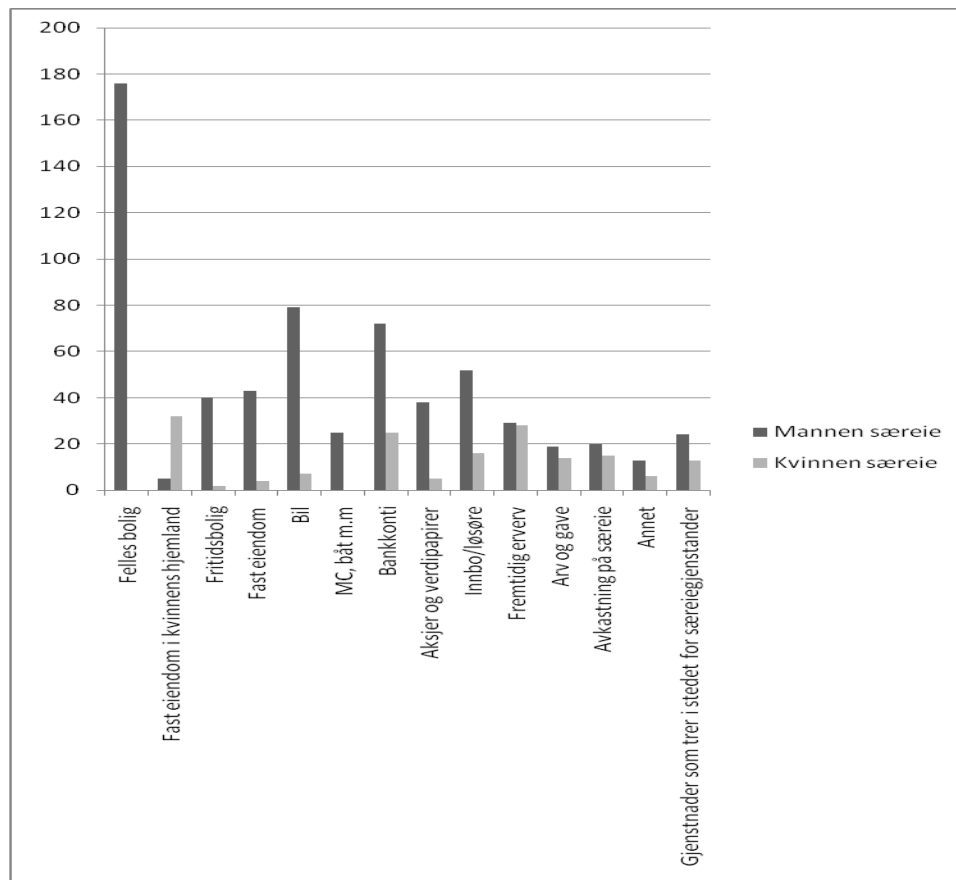
Den tomme balansen viser for så vidt kun at fordelingen av formuesgodene ikke er lik mellom kjønnene, og ofte er dette et resultat av at kvinnen kommer til Norge fra et utviklingsland og gifter seg med en norsk mann som tilhører en aldersgruppe hvor nordmenn flest har begynt å spare seg opp enkelte verdier – gjerne i form av bil og bolig. At slike ekteskap inngås, og at ektefellene på dette tidspunktet ikke eier like store verdier, kan ikke i seg selv kvalifisere som ufordelaktig. Det vil imidlertid fremstå som urimelig dersom kvinnens muligheter til å oppspare verdier jf. ”eventuelt fremtidig erverv” viser seg å ikke eksistere noe annet sted enn på papiret.

¹⁵⁴ Se Figur 3 og Figur 5

¹⁵⁵ Utgjør 69 prosent av alle ektepaktene.

¹⁵⁶ Utgjør 17 prosent av alle ektepaktene.

Figur 3 – Hvem eier hva i ektepaktene hvor det avtales fullt særøie?



Det var totalt 279 transnasjonale ektepakter som avtalte fullt særøie. Den loddrette aksa i Figur 3 viser antall ektepakter, mens den vannrette aksa viser de ulike formuesgodene som hovedsakelig nevnes i de 279 ektepaktene. De mørkegrå søylene representerer mannens særøie, mens de lysegrå søylene representerer kvinnens særøie. Søylediagrammet viser med andre ord hvordan formuesgodene er fordelt. Som vi kan se eier ikke den typiske minoritetskvinn store verdier ved ekteskapsinngåelse, men de formelle forutsetningene er tilstede for at hun kan oppspare verdier som kan holdes utenfor deling dersom ekteskapet opphører, fordi partene har avtalt fullt særøie. Hva slags inntjeningsmuligheter kvinnen i realiteten har er det vanskelig å si noe sikkert om, da dette vil kunne påvirkes av flere

faktorer – deriblant hennes egne forutsetninger for å få arbeid,¹⁵⁷ arbeidsmarkedet på stedet hun bor i Norge,¹⁵⁸ samt ektemannens innstilling og tilrettelegging til kvinnens arbeid og integrering.¹⁵⁹ Basert på ektepaktene er det intet som tilsier at kvinnen ikke skal få inntektsgivende arbeid. Med grunnlag i tidligere nevnte FAFO-rapport, må man imidlertid ta høyde for at en viss andel av kvinnene i undersøkelsen min vil finne det vanskelig å arbeide utenfor hjemmet av ektemannen. Dette støttes av statistikk over sysselsetting blant innvandrerkvinner i 2008. Statistikken viser at mens den kvinnelige befolkningen har en sysselsettingsprosent på 68,5 prosent, er tilsvarende tall 58,7 prosent blant innvandrerkvinner.¹⁶⁰ Dette viser at minoritetskvinner i større grad enn norske kvinner er uten arbeid.¹⁶¹ På bakgrunn av ovennevnte statistikk over sysselsetting og arbeidsledighet blant minoritetskvinner, kan vi slutte at kvinner i transnasjonale ekteskap i en viss grad synes å møte på større utfordringer i å finne inntektsgivende arbeid en minoritetskvinner ellers i Norge. Men den sier lite om bakgrunnen for disse utfordringene – om årsaken til arbeidsledigheten er manglende utdanning, manglende tilrettelegging hos ektemannen, eller manglende arbeidsplasser på kvinnens bosted. Ovennevnte ledighetsstatistikk taler uansett for at minoritetskvinner i en viss grad har mindre inntjeningsevne. Et annet viktig spørsmål er om kvinnen har oppsparingsmuligheter, eller om pengene hun tjener hovedsaklig går til å dekke ektefellenes løpende utgifter. Igjen har jeg få empiriske data

¹⁵⁷ Det være seg språk, utdanning m.m.

¹⁵⁸ Som tidligere nevnt bor de fleste minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap i distrikts-Norge. Arbeidsmarkedet kan selvsagt variere fra sted til sted – men det må være grunn til å kunne anta at jobbmulighetene i distriktene kan være dårligere enn i større byer og tettsteder.

¹⁵⁹ Se Tyldum og Tveit (2008), hvor det gis flere eksempler på tilfeller hvor kvinnen ikke har fått lov av mannen til å arbeide utenfor hjemmet. Se eksempelvis s.68 flg.

¹⁶⁰ Se <http://www.ssb.no/innvregsys/> (28.05.2010), Tabell 1: Sysselsatte etter innvandrerkategori, landbakgrunn og kjønn. Denne tabellen viser at sysselsettingsprosenten blant kvinner fra EU-land i Øst-Europa er på 67,8 prosent, kvinner fra Øst-Europa ellers har en sysselsettingsprosent på 61,1 prosent, mens tilsvarende tall for kvinner fra Asia er 51,1 prosent.

¹⁶¹ Se <http://www.ssb.no/innvarbl/> (28.05.2010), Tabell 1: Registrerte helt arbeidsledige, etter innvandringsbakgrunn, landbakgrunn (verdensregion) og kjønn. Denne tabellen viser at ledigheten blant innvandrerkvinner i februar 2010 var 6,2 prosent. Mens tilsvarende tall for norske kvinner er 2,2 prosent.

som understøtter at kvinnens lønn i større grad enn mannens skal dekke ektefellenes løpende utgifter. Riktignok har mannen større gjeldsforpliktelser enn kvinnen,¹⁶² men dette innebærer ikke nødvendigvis at kvinnen må dekke andre utgifter. Et viktig poeng er imidlertid at det at mannen svært ofte har felles bolig som sitt særeie, påvirker kvinnens oppsparingsmuligheter idet familieenheten dermed mangler en foranledning til å spare under ekteskapet.¹⁶³ Ut fra de ovennevnte premissene konkluderer jeg derfor med at de reelle oppsparingsmulighetene i utgangspunktet ikke harmonerer med de formelle, fordi kvinnen for det første har en noe begrenset inntjeningssevne, men hovedsakelig på grunn av manglende oppsparingsmuligheter under ekteskapet.

3.4 Hvilke muligheter har minoritetskvinnen til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt delvis særeie? Og i hvilken grad kan disse verdiene holdes utenfor et eventuelt delingsoppgjør?

Av de 372 ektepaktene som utgjorde materialet for denne undersøkelsen, var det 25 prosent som avtalte delvis særeie.¹⁶⁴ Dette er interessant fordi man ved å avtale delvis særeie, åpner for at deler av ektefellenes formue skal likedeles. At 93 av de transnasjonale ektepaktene avtalte delvis særeie, betyr at det kun er 25 prosent av minoritetskvinnene i denne undersøkelsen som opplever at ikke samtlige formuesgjenstander er unntatt fra likedeling jf. el. § 58 jf. § 59. I 27 prosent av ektepaktavtalene om delvis særeie,¹⁶⁵ har begge ektefellene delvis særeie, mens mennene alene har gjenstander i sitt delvise særeie i de resterende ektepaktene. I praksis innebærer dette at mannen har særeie i alle de transnasjonale ektepaktene hvor det avtales delvis særeie.¹⁶⁶ Dette betyr at i 73 prosent av ektepaktene om delvis særeie, er de verdier kvinnen eier ved inngåelsen av ekteskapet,

¹⁶² Se drøftelsen av eierforholdet til ektefellenes felles bolig.

¹⁶³ Jf. Sverdrup (2002) s.696, Sverdrup (1999) s.106. Se tidligere drøftelse under punkt 3.2.

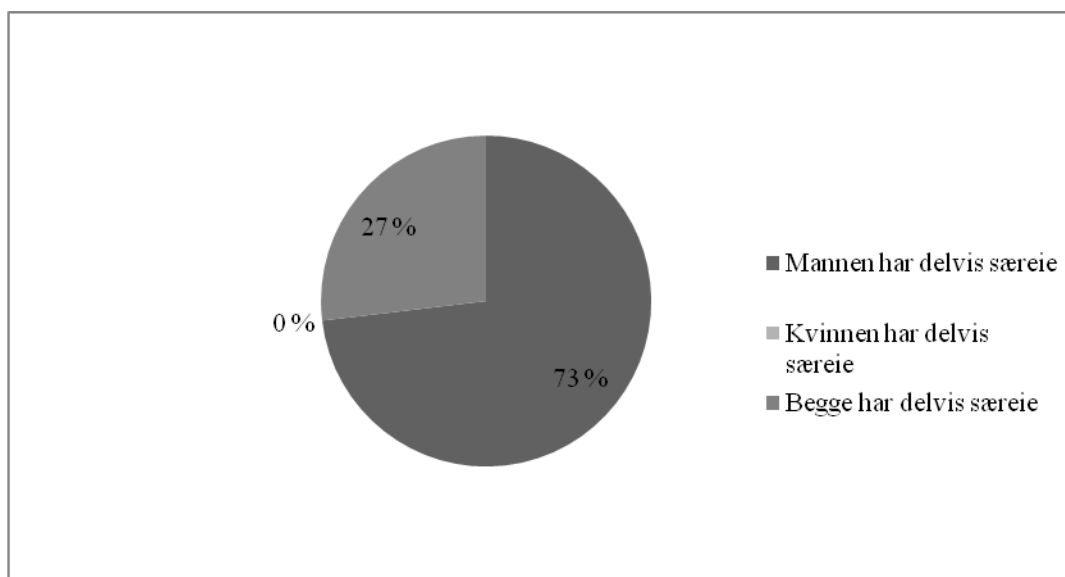
¹⁶⁴ Tilsvarende 93 av 372 transnasjonale ektepakter.

¹⁶⁵ Tilsvarende 25 av totalt 93 transnasjonale ektepakter hvor det avtales delvis særeie.

¹⁶⁶ Se Figur 4.

samt det hun måtte erverver i løpet av ekteskapet, gjenstand for likedeling. Fokus i denne delen av undersøkelsen lå av den grunn på minoritetskvinnens reelle muligheter til å oppspare egne midler, og til å holde disse midlene utenfor deling dersom ekteskapet oppløses. På bakgrunn av dette er det interessant å se på fordelingen av formuesgodene i transnasjonale ekteskap.

Figur 4 – Prosent av ektepakter om delvis særøie hvor det avtales at mannen, kvinnen eller begge ektefellene har delvis særøie.



Eierforholdet til ektefellenes felles bolig er omtalt i 85 prosent av ektepaktene om delvis særøie,¹⁶⁷ og i samtlige av disse står boligen som en del av mannens særøie. Dette betyr at det kun er 14 minoritetskvinner i denne undersøkelsen som opplever at verdien av felles bolig er gjenstand for likedeling.¹⁶⁸ Som nevnt tidligere,¹⁶⁹ har det betydning for

¹⁶⁷ Tilsvare 79 av 93 ektepakter.

¹⁶⁸ Tilsvare de 4 prosentene av ektepaktene hvor det var avtalt delvis særøie, og felles bolig ikke var nevnt. Se Figur 2.

¹⁶⁹ Se kapittel 2, pkt.2.3.4.1 om verdiendringer i forbindelse med skjevdelingskrav, og pkt.2.1 i dette kapitlet.

minoritetskvinnen hvorvidt felles bolig som bringes inn i ekteskapet av mannen, er felleseie eller mannens særeie. Dette har betydning fordi det avgjør om kvinnen får ta del i verdiøkningen av boligen eller ikke, i tillegg til at den belånte delen av felles bolig ved ekteskapsinngåelsen også er en del av felleseiet jf. el.§§ 58 jf 59, jf. Rt.2002.1596. I hvilken grad kvinnen har mulighet til å opparbeide seg verdier, kan som nevnt avhenge av hvilke basisgoder mannen bringer med seg inn i ekteskapet. Bringer han med seg felles bolig, kan dette ha mye å si for hvilke verdier kvinnene opparbeider seg. Dersom det skulle foreligge en felles verdiskapning mellom ektefellene etter ekteskapsinngåelsen, vil det at felles bolig er mannens særeie, kunne få konsekvenser for den verdimessige uttellingen den enkelte ektefelle opplever dersom ekteskapet oppløses. Er felles bolig mannens særeie, bør kvinnen prioritere egen verdiskapning fremfor direkte og indirekte bidrag til mannens særeieverdier, eller om mulig forsikre seg om at nevnte bidrag får uttelling ved et delingsoppgjør. Det er klart at en slik tankegang bringer oss lengre unna den fellesskapstanken som ligger til grunn for lovens normalordning, og spørsmålet om hvordan vi ønsker å definere et ekteskap virker påtrengende. Men når boligeier sikrer seg bruttoverdien av bolig med verdiøkning ikke blir gjenstand for deling, bør også kvinnene kunne gjøre tiltak som sikrer deres verdier. Som vi ser vil en slik tankegang ha en reell betydning for samtlige kvinner i undersøkelsen, med unntak av de 14 ovennevnte kvinnene.¹⁷⁰

79 av 93 ektepakter om delvis særeie omfatter en bestemmelse om felles bolig; i 100 prosent av disse 79 ektepaktene bestemmes det at boligen skal være mannens særeie. Av disse 79 er det kun 3 ektepakter som har et annet ”avtalealternativ” enn at hele den felles boligen er mannens særeie; to av særeieboligene begrenses oppad (hhv. til kr.1,3 millioner og kr.1,85 millioner¹⁷¹ – hvilket utgjorde ”dagens verdi” på avtaletidspunktet) slik at eventuelt overløpende verdier blir ektefellenes felleseie. En av ektepaktene gjør halvparten av felles bolig til mannens særeie, mens den resterende halvparten går inn i ektefellenes felleseie.

¹⁷⁰ Disse 14 kvinnene utgjør som nevnt 4 prosent av samtlige minoritetskvinner i undersøkelsen.

¹⁷¹ I sistnevnte ekteskap eier kvinnen en fast eiendom i hjemlandet sitt – også her er vedkommende ektefelles særeie begrenset til å gjelde eiendommens verdi på avtaletidspunktet; hvilket var kr.50 000,-.

Andre formuesgoder som i om lag en av tre ektepakter omfattes av mannens særeie er typisk motorvogn, bankkonti,¹⁷² annen fast eiendom,¹⁷³ fritidsboliger, og aksjer og verdipapirer.¹⁷⁴

Gjennomgangen av ektepaktene hvor det er avtalt delvis særeie, viser således at det er mennene som har de varige formuesgjenstandene som sitt særeie, mens kvinnes verdier i større grad omfattes av likedelingsregelen. Så vidt man kan lese ut fra de 93 ektepaktene som avtaler delvis særeie, har altså kun et fåtall av kvinnene en reell mulighet til å spare seg opp verdier som vil være unntatt fra deling. Mens mannen sitter på større varige formuesobjekter, og således sikrer seg en sparemulighet hvor nettoverdien på særeiegjenstanden stadig vil øke, sier ikke ektepaktene noe om hvor kvinnes verdier går, bortsett fra at de er felleseie, og følgelig skal likedeles ved ekteskapsoppløsningen. Man kan muligens komme med antakelser om at deler av verdiene som erverves gjennom ekteskapet går med til fellesutgifter, og på bakgrunn av FAFO-rapporten¹⁷⁵ kan man anta at deler av kvinnens inntekt sendes til familie i hjemlandet der det er en kulturell sedvane for dette, men utover dette er det vanskelig å komme med noen antakelser.

Blant de transnasjonale ektepaktene hvor det avtales delvis særeie, fant jeg ett eksempel på at det avtales at alt kvinnen tjener skal være felleseie og hvor det er spesifisert at lønnen hennes skal gå til løpende utgifter. Dette er riktignok ikke et representativt typetilfelle hva

¹⁷² Dette er bankkonti hvor ektepakten uttaler at det som til enhver tid står på kontoen skal være vedkommendes særeie.

¹⁷³ Dette er spesifiserte eiendommer hvor det enten ikke kommer frem hva slags eiendom det gjelder (skog, naust, tomt, andel i en eiendom m.m.), eller så faller den spesifiserte eiendommen inn under nevnte kategorier.

¹⁷⁴ Dette er aksjer og verdipapirer hvor ektepakten ikke konkretiserer verdiene, men hvor aksjer og verdipapirer i konkretiserte foretak e.l. er nevnt som mannens særeie, eller at aksjer og verdipapirer i mannens navn generelt skal være hans særeie.

¹⁷⁵ Se Tyldum og Tveit (2008) s.61 flg.

undersøkelsen min angår, men sett opp mot kvinnene i FAFO-rapporten sine historier,¹⁷⁶ gjenspeiler dette eksempelet virkeligheten til en del minoritetskvinner i ekteskap med norske menn. I eksempelet fra undersøkelsen min avtalte ektefellene at felles bolig samt ethvert fremtidig erstatningsbeløp skulle være mannens særeie. Videre skulle alt ektefellene mottok i arv eller gave være vedkommendes særeie. I tillegg ble det inngått en avtale om at det skulle opprettes en felles bankkonto hvor begge partene uavkortet skulle sette inn alle sine løpende inntekter. Dette var en konto som bl.a. var ment å dekke fellesutgifter, men det var kun mannen som skulle kunne disponere over kontoen. Begge parter skulle imidlertid ha rett til å få utbetalt inntil 25 prosent av det beløp som parten hadde overført til felleskontoen den enkelte måned. Denne retten gikk allikevel tapt dersom vedkommende ektefelle ikke fremsatt dette kravet den måneden det gjaldt. Det til enhver tid inntilstående beløpet på denne kontoen var partenes felleseie. I denne ektepakten ser vi hvordan mannen er sikret en viss formue som sitt særeie gjennom bl.a. felles bolig, mens samtlige andre eiendeler begge ektefellene har blir partenes felleseie – inkludert alle inntekter som øremerkes fellesutgifter. Riktignok ble også mannens inntekter overført til felleskontoen, men for det første var det han alene som disponerte over kontoen, hvilket betyr at kvinnen gjøres avhengig av mannen økonomisk ved at hun aktivt må be mannen om ”lommepenger” hver måned, og for det andre hadde han allerede større verdier i sitt særeie. Avslutningsvis kan det stilles et spørsmålstegn ved hvorvidt en avtale som den i eksempelet ovenfor, gyldig kan inngås jf, el. § 50 (2). Etter denne bestemmelsen kan det ikke avtales at verdier som i fremtiden erverves av den ene ektefellen uten vederlag skal tilfalle den annen.¹⁷⁷ Det springende punkt er om kvinnens verdier kan sies å ”tilfalle” ektemannen ved at han etter avtalen har disposisjonsrett over felleskontoen. I dette tilfellet synes pengene reelt å tilfalle ektemannen ved at kvinnen må be om å få disponere en liten andel av sin egen lønning, dog det formelt fremstår noe mer balansert ved at det kalles ”felleskonto”. Til tross for at gavehensikten ikke skulle foreligge hos kvinnen, virker situasjonen å stride med forbudet i el. § 50 (2) da jeg forstår innholdet av ektepakten dit hen at kvinnens fremtidige lønn tilfaller ektemannen hennes.

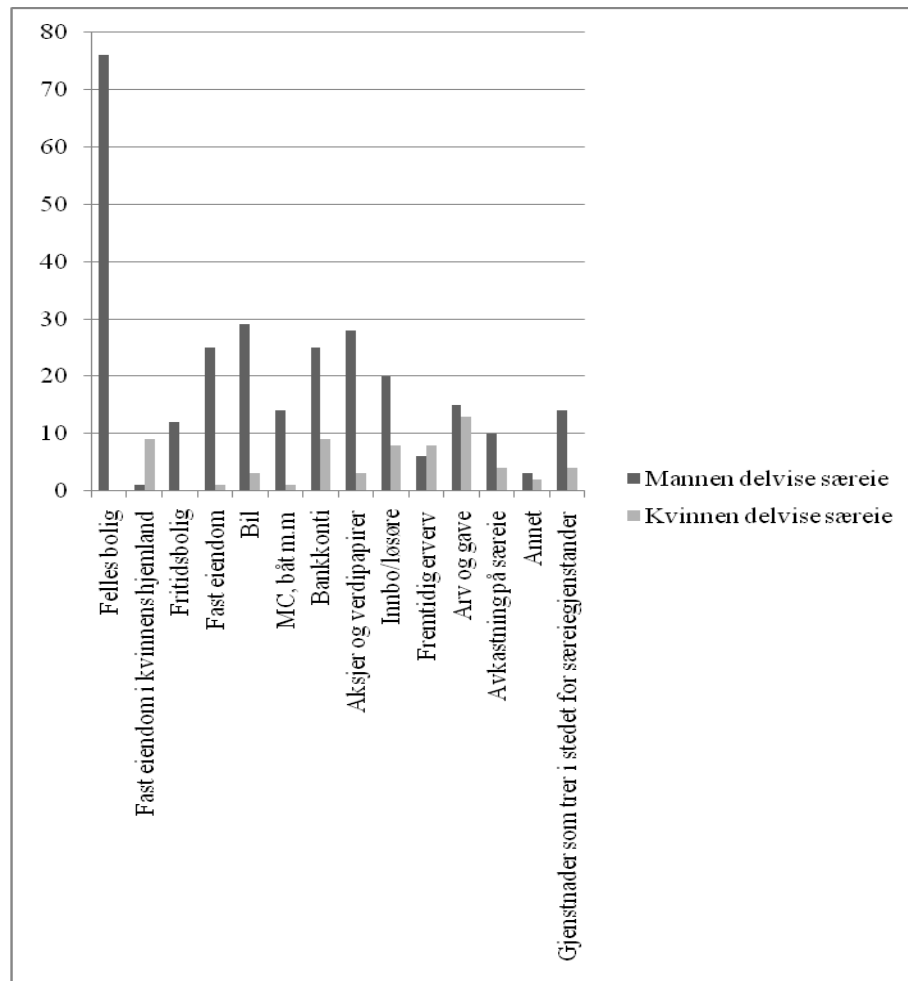
¹⁷⁶ Jf. Tyldum og Tveit (2008), s.58 flg.

¹⁷⁷ Se punkt 2.5 og el. § 50 (2)

En løsning som den ovennevnte gir kvinnen en liten, eller ingen, sjanse til å spare seg opp egne midler som kan gjøre henne mindre økonomisk avhengig av ektemannen. Nå er det bemerket at dette eksempelet er et enestående tilfelle blant ektepaktene fra undersøkelsen min, til tross for at den samsvarer med historier fra FAFO-rapporten. Denne delen av avhandlingen behandler dog empiri fra ektepaktsundersøkelsen, og i dette perspektivet står eksempelet alene. Spørsmålet blir imidlertid hvorvidt kvinnene på generell basis kan sies å ha noen oppsparingsmuligheter, og videre anledning til å holde disse verdiene utenfor delingsoppgjøret.

Figur 5 viser hvordan de ulike formuesgodene er fordelt mellom ektefeller i transnasjonale ekteskap i perioden 2003-2008. Det bemerkes igjen at det totalt var 93 transnasjonale ektepakter som avtalte delvis særeie i denne perioden. Den loddrette akse viser således antall ektepakter, mens den vannrette akse viser de ulike formuesgodene som hovedsakelig nevnes som en av ektefellenes særeie i de 93 ektepaktene. Årsaken til at dette er interessant er fordi typen formuesgoder den enkelte har som del av sitt særeie, kan gi oss en pekepinn på den enkelte ektefelles mulighet til å holde oppsparte verdier utenfor et delingsoppgjør basert på en vurdering av formuesgodets varighet. Vi får med andre ord anledning til å vurdere kvinnenenes oppsparingsmuligheter.

Figur 5 – Hvem eier hva i ektepakter hvor det avtales delvis særeie



Før jeg redegjør for kvinnes særeiegjenstander, synes jeg det er viktig å understreke at det viktigste typetilfellet blant transnasjonale ektepar som avtaler delvis særeie, er at kvinnen ikke har noe særeie. Dersom man allikevel skal si noe om hva som er ”typiske” særeiegjenstander blant minoritetskvinnene vil jeg begynne med å trekke frem arv og gaver.¹⁷⁸ Det er vanskelig å si noe generelt om hvilke verdier som ligger i kategorien ”arv og gaver”, og dermed også vanskelig å si noe om oppsparingsmuligheter, og hvilke verdier kvinnen kan holde utenfor deling. Dersom man allikevel skal komme med noen tanker rundt disse midlene, vil jeg påpeke at kvinnen har muligheter til å investere dem i andre

¹⁷⁸ Arv og gaver er den hyppigst anvendte særeiekategorien blant minoritetskvinner ved delvis særeie, i det dette settes som kvinnens særeie i 13 av 93 ektepakter. Dette tilsvarer 14 prosent av ektepaktene om delvis særeie. Til sammenligning har 15 menn spesifisert arv og gaver som sitt særeie.

objekter og således få en avkastning som i tillegg til investeringsobjektet vil kunne holdes utenfor deling jf. el. § 49. Hvor store verdier dette utgjør avhenger selvsagt av den verdimessige størrelsen på arven og gavene, samt på kvinnens kunnskaper om investeringsmuligheter. Det åpnes uansett for at kvinnen kan holde arv og gave utenfor deling, og så er det opp til kvinnen selv hvordan verdiene forvaltes. Dette er dog en ”unødvendig” særleiepost all den tid arv og gaver kan holdes utenfor likedeling jf. el. § 59 (1).

Av andre særleiegjenstander som fremstår som reelle oppsparingsmuligheter for kvinnen finner vi fast eiendom i kvinnens hjemland,¹⁷⁹ og bankkonti.¹⁸⁰ Sistenevnte, bankkonti, er uten unntak generalisert i den betydning at det er bankkontiene i seg selv, med det som til enhver tid er innestående på kontiene, som er kvinnens særleie. Dette åpner for at kvinnene kan oppspare betydelige summer, og kan dermed anses som en reell mulighet til å oppspare verdier som kan holdes utenfor deling. I tillegg til at innestående på kvinnens bankkonti er særleie jf. ektepakten, vil også de gjenstandene som trer i stedet for særleiemidlene på bankkontoen bli vedkommendes særleie jf. § 49. Det samme gjelder avkastning av disse særleiemidlene jf. § 49 siste punktum. Dette gjelder med mindre man ut fra en tolkning av ektepakten kommer frem til at ektefellene har ment at kun den konkrete særleiegjenstanden, i vårt tilfelle midler på bankkonti, skal være vedkommendes særleie, og eventuelle ombyttinger til eksempelvis en fast eiendom skal være partenes felleseie, jf. § 49.¹⁸¹ Hva angår fast eiendom i kvinnens hjemland, representerer dette på lik linje med annen fast eiendom, en reell anledning til å holde oppsparte midler utenfor deling, og igjen vil det

¹⁷⁹ 9 av kvinnene har fast eiendom i hjemlandet sitt som særleie. Dette tilsvarer 10 prosent av kvinnene som har ektepakter om delvis særleie.

¹⁸⁰ 9 av kvinnene har bankkonti i eget navn som sitt særleie. Som nevnt i note 16, tilsvarer dette 10 prosent.

¹⁸¹ Jf. Strøm Bull (1993) s.48

være tale om hvordan kvinnen forvalter disse verdiene – mulighetene er der. I tillegg eier et par av kvinnene motorvogn og/eller aksjer.¹⁸²

Som illustrert ovenfor forekommer det tilfeller blant de transnasjonale ektepaktene, hvor kvinnene har en reell mulighet til å opparbeide seg verdier som kan holdes utenfor delingsoppgjøret. Det er imidlertid kun et fåtall av minoritetskvinnene hvis ektepakt gjelder delvis særeie, som har en reell anledning til å opparbeide seg slike særeiemidler. Fordi det store flertallet av kvinnene ikke har denne muligheten, er det vanskelig å konkludere med at minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap har en reell mulighet til å spare seg opp egne særeiemidler når ekteparet har avtalt delvis særeie.

3.5 Er ektepaktavtalene i transnasjonale ekteskap mer ufordelaktige for kvinnene, enn ektepaktavtaler i norske ekteskap?

3.5.1 Innledning

Transnasjonale ektepaktavtaler tinglyst i 2003 viser at 68 prosent av ektefellene avtaler fullt særeie.¹⁸³ I kontrollgruppen ble det avtalt fullt særeie i kun 31 prosent av ektepaktene.¹⁸⁴ Avtalepraksis på dette området er med andre ord meget forskjellig blant de to gruppene. Videre er partenes felles bolig gjenstand for avtaleregulering i 68 prosent av de transnasjonale ektepaktavtalene, mens tilsvarende tall er 63 prosent for kontrollgruppen. Det var ingen gaveoverføringer blant de transnasjonale avtalene, mens det ble overført gaver i 18 prosent av kontrollektepaktene.¹⁸⁵ I flertallet av disse gaveoverføringene var

¹⁸² Tre av kvinnenes særeie omfatter en motorvogn. Tilsvarende antall eier aksjer og har dette som særeie.

¹⁸³ Dette innebærer at det i 32 prosent av de transnasjonale ektepaktene ble avtalt delvis særeie.

¹⁸⁴ Dette innebærer at det i 69 prosent av kontrollektepaktene ble avtalt delvis særeie.

¹⁸⁵ Tilsvarende 42 av 232 kontrollektepakter.

mannen giver.¹⁸⁶ Da det forekom svært få gaveoverføringer i den transnasjonale gruppen, vil jeg ikke problematisere dette i det følgende.

Fordi det ble tinglyst flest transnasjonale ektepakter i 2003,¹⁸⁷ valgte jeg å bruke ektepakter som ble tinglyst dette året som sammenligningsgrunnlag. Kontrollgruppen består av to nasjonale ektepakter per transnasjonale ektepakt, hvilket i praksis betyr at jeg tok ut de to norske ektepaktene forutfor hver transnasjonale ektepakt.¹⁸⁸

Som vi så under punkt 3.2 til punkt 3.4 i dette kapittelet, virker både avtaler om fullt og delvis særeie ufordelaktige for minoritetskvinnen. Der det transnasjonale ekteparet avtalte fullt særeie, ser vi at både kvinnenes livsforhold og avtalepraksis påvirker mulighetene deres til å opparbeide seg egne verdier.¹⁸⁹ At felles bolig er mannens særeie, representerer en ufordelaktighet for kvinnen av flere grunner. Før det første kan dette innebære at mannen gjennomsnittlig unntar store verdier fra likedeling, og dermed gjør det vanskeligere for kvinnen å få uttelling for direkte og indirekte bidrag på nedbetaling av gjeld. I tillegg utgjør det at mannen bringer med seg flere basisgoder inn i ekteskapet, en oppsparingshindring for kvinnen. Dette fremstår som meget ufordelaktig for minoritetskvinnene. I ektepaktene hvor det ble avtalt delvis særeie, så vi at minoritetskvinnen har få, eller ingen, muligheter til å opparbeide seg egne særeieverdier – hvilket igjen fremstår som meget ufordelaktig. I praksis blir det slik at mens mannen har alle de varige formuesgjenstandene i sitt særeie, får ikke kvinnen noen reell mulighet til å opparbeide seg egne verdier som kan holdes utenfor et eventuelt delingsoppgjør. Kvinnen må med andre ord dele sine formuesgoder med mannen, mens han på sin side unntar betydelige verdier fra likedeling.

¹⁸⁶ Mannen var giver i 55 prosent av gaveoverføringene, kvinnen var giver i 5 prosent, og i de resterende 45 prosentene var det uklart hvilken ektefelle som var giver.

¹⁸⁷ Det ble tinglyst 82 transnasjonale ektepakter i 2003. Når jeg sier at dette utgjør det største antallet, er det sett i forhold til tidsrommet 2003-2008.

¹⁸⁸ Se kapittel 1 punkt 1.4 om metode mht. uttaksmodell for kontrollgruppen.

¹⁸⁹ Dette gjelder 75 prosent av alle transnasjonale ektepakter som ble tinglyst i perioden 2003-2008.

Den sentrale problemstillingen under dette punktet er hvorvidt det inngås mer ufordelaktige ektepakter i transnasjonale ekteskap, enn i de norske ekteskapene. Kommer norske kvinner i ekteskap med norske menn bedre ut av avtaler om formuesordningen? Ved å sammenligne innholdet i de transnasjonale ektepaktene med avtaleinnholdet i ektepakter mellom to norske ektefeller, kan man si noe om den ufordelaktigheten jeg beskrev i punkt 1.0 kun er typisk for transnasjonale forhold. Den videre redegjørelsen vil ta utgangspunkt i følgende tre problemstillinger:

- Hvordan påvirkes formuesstillingen til de to kvinnegruppene av eierforholdet til felles bolig?
- Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg egne verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt fullt særeie?
- Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, samt holde disse verdiene utenfor delingsgrunnlaget, når ektefellene har avtalt delvis særeie?

3.5.2 Hvordan påvirkes kvinnes rådighetsdel av eierforholdet til felles bolig?

Eierforholdet til ektefellenes felles bolig nevnes i 71 prosent av de transnasjonale ektepaktene som ble tinglyst i 2003. I kontrollgruppen er tilsvarende tall 63 prosent.¹⁹⁰ Felles bolig er med andre ord ofte avtaleobjekt både i norske og transnasjonale ekteskap. Det som imidlertid skiller gruppene fra hverandre er at mens boligen er en del av mannens særeie i samtlige ektepakter hvor felles bolig nevnes i den transnasjonale gruppen,¹⁹¹ er boligen mannens særeie i kun 22 prosent av tilfellene blant den nasjonale gruppen¹⁹² – i 41 prosentene er felles bolig kvinnens særeie.¹⁹³

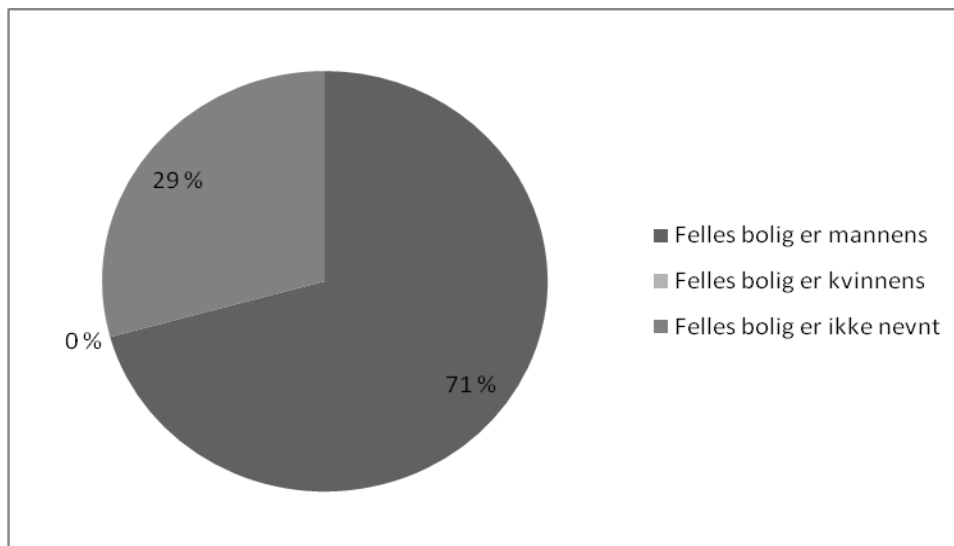
¹⁹⁰ Se kapittel 2 punkt 2.4.1 og punkt 2.5 om betydningen av at ektepaktavtalen kun regulerer formuesordningen, og ikke eierforholdet til for eksempel felles bolig.

¹⁹¹ Se Figur X1

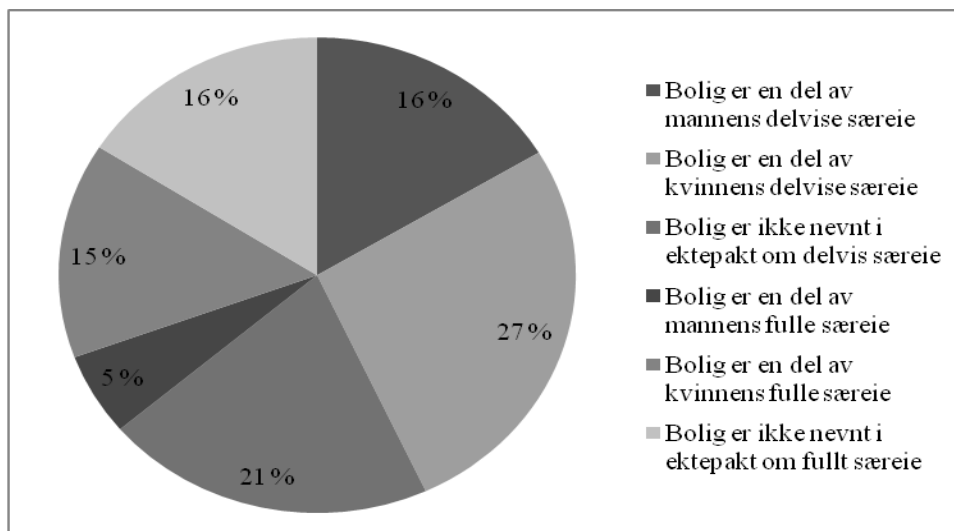
¹⁹² Se Figur X2

¹⁹³ I de resterende 37 prosentene av kontrollektepaktene er ikke felles bolig omtalt i avtalen.

Figur X1 Prosent av ektepakter som avtaler eierforhold om felles bolig i transnasjonale ektepakter i 2003



Figur X2 – Prosent av ektepakter som avtaler eierforhold om felles bolig i kontrollektepaktene i 2003



At felles bolig ikke er nevnt innebærer at den er felleseie i 21 prosent av de nasjonale ektepaktene, og i 5 prosent av de transnasjonale.¹⁹⁴ Her ser vi altså en stor ulikhet mellom

¹⁹⁴ Ektepakter med delvis særeie, hvor felles bolig ikke er gjort til særeie. Se Figur X1 og Figur X2.

gruppene, i det hver femte ektefelle i den nasjonale gruppen får ta en del i økningen av boligens nettoverdi jf. e.l.§ 58 jf § 59, jf. Rt.2002.1596, mens kun 5 prosent av de transnasjonale ektepaktene tillater minoritetskvinnen å gjøre tilsvarende. Minoritetskvinnen synes med andre ord å komme dårligere ut i denne sammenheng. På den annen side er det ikke gitt at det er kvinnen som får ta del i verdiskapningen i de norske ekteskapene, for vi kan ikke uten videre anta at det er mannen som eier boligen. Ser vi på innholdet av ektepaktene, er sjansene dobbelt så store for at kvinnene eier boligen i kontrollgruppen.

Med hensyn til ektefellenes alder viser jeg til drøftelsen under punkt 3.2 om betydningen av alder i forhold til gjeldsstatistikk og felles bolig, da disse tallene også gjør seg gjeldende for den transnasjonale gruppen ektepakter fra 2003. Hva den norske gruppen angår, synes det typiske norske ektepar for det første å være nærmere hverandre i alder, og for det andre står ikke formuesgodene de nevner i ektepaktene i verdimessig misforhold til hverandre.

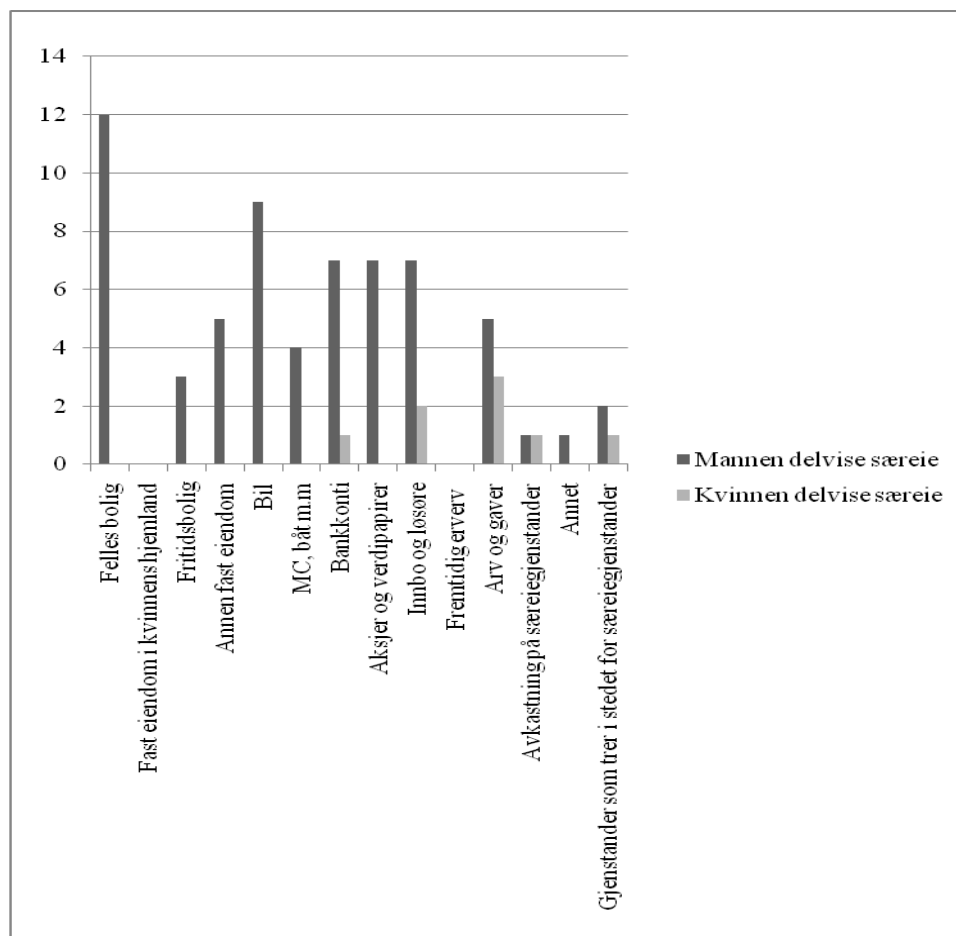
Dersom man skulle påpekt noe typisk misforhold vil dette i så fall være at norske kvinner synes å oftere ha felles bolig som del av sitt særeie.¹⁹⁵ Konsekvensen av det ovennevnte er at mens det i de nasjonale ekteskapene er flest kvinner som unntar verdier fra likedelingspotten ved å gjøre felles bolig til sitt særeie, er det minoritetskvinnen alene som går glipp av store verdier idet felles bolig er mannens særeie.¹⁹⁶ Dette innebærer at norske kvinners formuesordning påvirkes negativt i langt mindre grad, enn minoritetskvinners formuesordning. Mens minoritetskvinnen påvirkes negativt av at ektemannen unntar større verdier fra felleseiet, i tillegg til at det at han sitter på basisgodene påvirker oppsparingsmulighetene hennes, er ikke dette et like stort problem for norske kvinner, fordi kvinnene selv sitter på felles bolig. Ulikhetene mellom de to kvinnegruppene skyldes både

¹⁹⁵ Se Figur X3 og Figur X4. Det at norske kvinner har felles bolig i sitt særeie i flertallet av ektepaktene, kan ha sammenheng med at flertallet av gaveoverføringer i denne gruppen er overføringer av felles bolig fra mannen til kvinnen. Dette representerer dog ikke en avgjørende trend, slik at dersom gaveoverføringene skulle ses bort fra, ville kvinnene allikevel ha flest felles bolig i sitt særeie av de to kjønnene i norsk gruppe.

¹⁹⁶ Minoritetskvinnens gjeld er den ukjente faktoren her. Jeg har tatt utgangspunkt i hvilke verdier hun synes å bringe inn i ekteskapet, og antatt at gjennomsnittlig gjeld for disse kvinnene er null.

kvinnenes svært ulike utgangpunkter ved ekteskapsinngåelsen, samt ektepaktavtalene som sådan. På bakgrunn av dette, kan vi konkludere med at minoritetskvinner formuesordning påvirkes oftere negativt, enn norske kvinners rådighetsdel, av eierforholdet til felles bolig.

Figur X3 – eierforholdet til diverse formuesgjenstander i transnasjonale ekteskap med delvis særøie – 2003.



3.5.3 Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg egne verdier under ekteskapet, når ektefellene har avtalt fullt særeie?

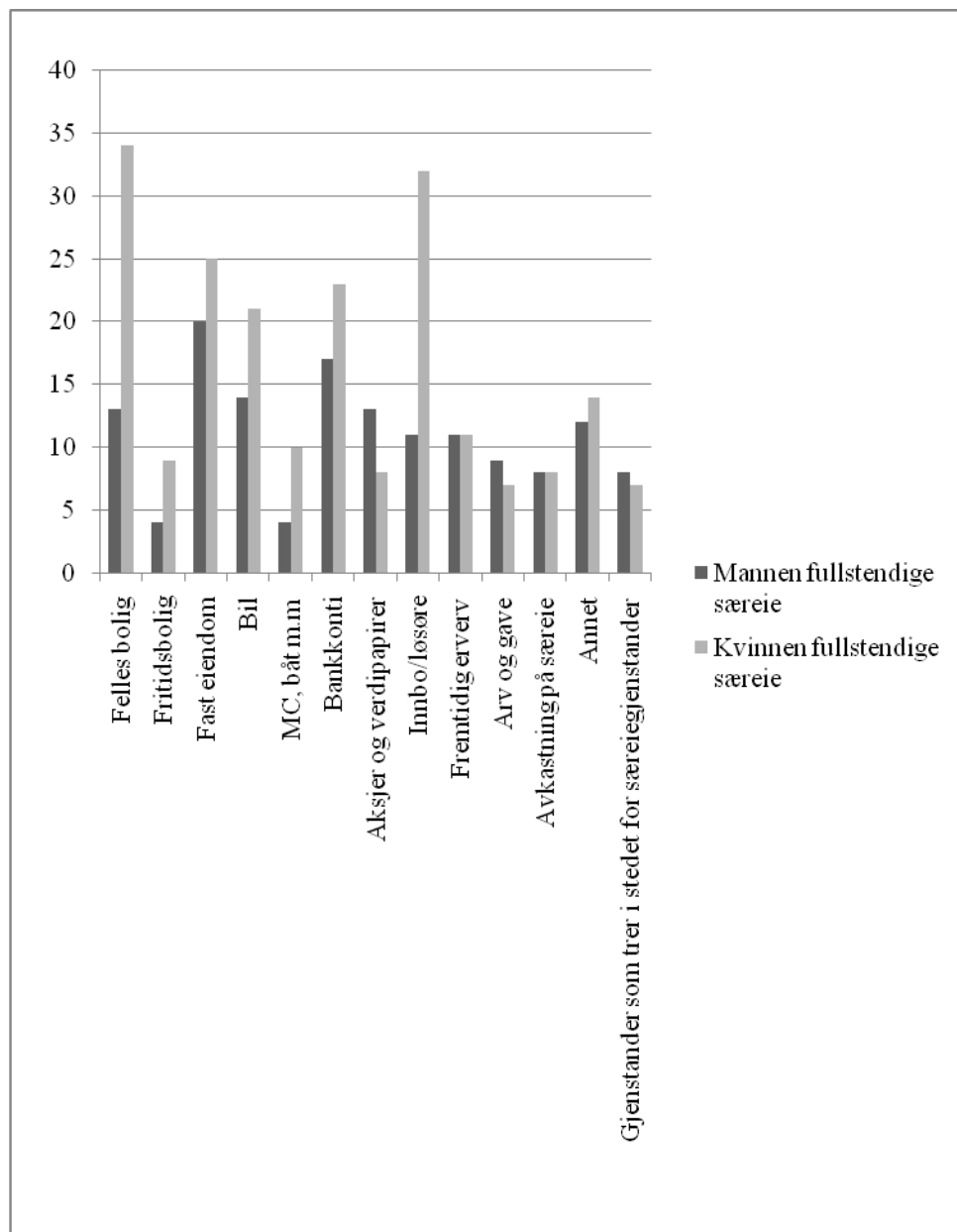
Det formelle utgangspunktet er at ektefellene stiller likt hva opptjenings- og oppsparingsmuligheter angår når ektefellene har avtalt fullt særeie. Så spørsmålet blir om norske kvinner har større muligheter til å opparbeide seg verdier enn hva minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap har – sett ut fra premissene gitt av de respektives ektepakter.

Norske kvinner bringer uten tvil større verdier med seg inn i ekteskapet enn minoritetskvinner som immigrerer til Norge gjennom ekteskap med norsk mann, og har av den grunn andre forutsetninger enn minoritetskvinnen når det gjelder økonomisk uavhengighet, og avkastningsmuligheter.¹⁹⁷ Figur X4 og X5 nedenfor viser eierforholdet til de ulike formuesgodene i norske og transnasjonale ektepakter tinglyst i 2003, hvor det er avtalt fullt særeie. Den loddrette aksen angir antallet ektepakter, mens den vannrette aksen angir type formuesgode. Som forventet viser ektepaktene at de norske kvinnene er mer velstående enn minoritetskvinnene. Mens minoritetskvinnene har lite, eller intet som sitt særeie, har de norske kvinnene minst like store verdier i særeiet sitt som sine ektemenn, om ikke større.

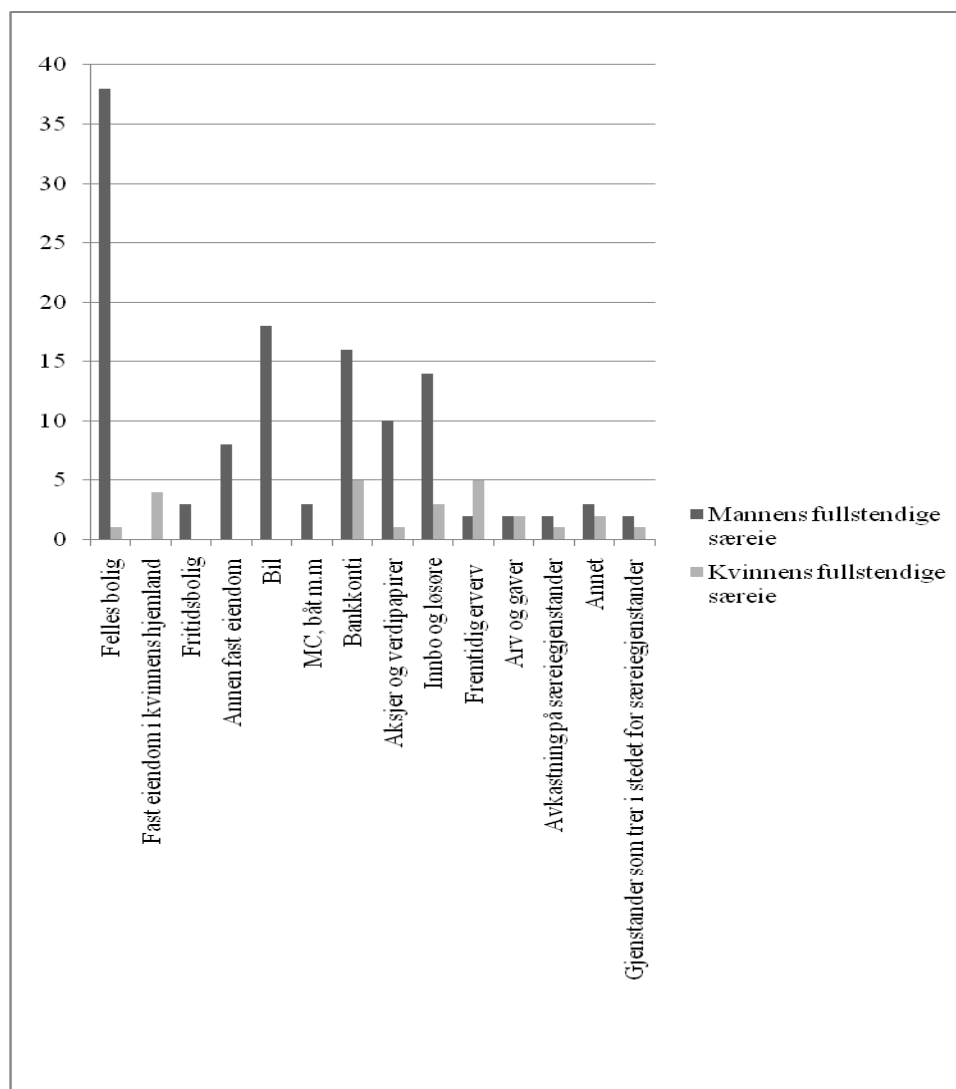
¹⁹⁷

Se Figur X1 og X2

Figur X4 – eierforhold til diverse formuesgjenstander i norske ekteskap med fullt særreie - 2003



Figur X5 – eierforhold til diverse formuesgjenstander i transnasjonale ekteskap med fullt særeie - 2003



For å kunne komme med noen antakelser om de to kvinnegruppenes inntjenings- og oppsparingsmuligheter, må man først avgjøre hvilke faktorer kvinnene og deres ektepakter skal vurderes opp mot. Da jeg vurderte minoritetskvinnens inntjeningssevne alene, kom jeg frem til at ektepaktene gav lite informasjon om denne evnen – dette gjelder også for norske kvinner, dog kan de norske kvinnenenes særeiegjenstander tale for at kvinnene har en god inntjeningssevne. Andre faktorer som jeg vurderte minoritetskvinnens inntjeningssevne opp mot var egne forutsetninger for å få arbeid, arbeidsmarkedet på bostedet, samt ektemannens

innstilling og tilrettelegging for at kvinnen skal ut i inntektsgivende arbeid fremfor husarbeid.¹⁹⁸ Noen av disse påvirkningsfaktorene er fjernere enn andre når norske kvinners muligheter til å opparbeide seg verdier skal vurderes – men man må kunne legge til grunn at arbeidsmarkedet og kvinnens egne forutsetninger for å få arbeid også er premissgivende for norske kvinner. Videre må det kunne antas at utdanningsnivået på norske kvinner på generell basis i alle fall ikke er lavere enn utdanningsnivået på minoritetskvinnene, og at språkkunnskapene er bedre. Og mens minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap i stor grad bor i distriktene, gjelder ikke dette like automatisk for norske kvinner – følgelig vil norske kvinner, på bakgrunn av deres personlige forutsetninger, ha større inntjeningssevne enn minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap. Vi ser dermed at det er kvinnes livsforhold, og ikke ektepaktene, som påvirker kvinnes inntjeningssevne. Kvinnes muligheter til å få inntektsgivende arbeid avhenger med andre ord av utenforliggende forhold som utdanning, språkkunnskaper, og arbeidsmarkedet i området hun bor.

Mens minoritetskvinnens oppsparingsmuligheter påvirkes av at ektemannen allerede sitter med basisgodene,¹⁹⁹ viser kontrollekttepaktene at norske kvinner i større grad eier flere basisgoder. Dette betyr at norske kvinner har større muligheter til å spare seg opp verdier. Dette forsterkes av at de norske kvinnene må antas å ha en større inntjeningssevne enn minoritetskvinnene, og følgelig har mulighet til å legge mer kapital til side når de løpende utgiftene er dekket. Vi ser altså at til tross for at kvinnegruppenes muligheter formelt er like etter en avtale om fullt særskilt eie, innebærer ikke dette at kvinnene i realiteten har de samme mulighetene. Minoritetskvinnen kommer mer ufordelaktig ut av avtaleforholdet enn norske kvinner. Denne ufordelaktigheten følger av at kvinnes livsforhold er meget ulike, samtidig som ektepaktavtalene i de transnasjonale ekteskapene i større grad unntar mannens basisgoder fra deling. Det store spørsmålet er om ekteskapslovens regler eksisterer for å ivareta den ressurssterke ektefelles muligheter til å opparbeide seg, og

¹⁹⁸ Se under punkt 3.3 om minoritetskvinneres mulighet til å opparbeide seg verdier når ektefellene har avtalt fullt særskilt eie.

¹⁹⁹ Se tidligere drøftelse om minoritetskvinneres muligheter til å opparbeide seg egne verdier når ektemannen sitter med alle basisgodene ved ekteskapsinngåelsen, jf. punkt 3.2

sikre egne verdier på bekostning av den ressursssvake ektefellen. Dette vil vurderes under kapittel 6.

3.5.4 Har de to kvinnegruppene ulike muligheter til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, samt holde disse verdiene utenfor delingsgrunnlaget, når ektefellene har avtalt delvis særeie?

Mens det ble avtalt delvis særeie i 32 prosent av de transnasjonale ektepaktavtalene i 2003, er tilsvarende tall for kontrollgruppen 69 prosent. Særeiet var fordelt som følger mellom kjønnene: I den transnasjonale gruppen hadde begge ektefellene delvis særeie i 36 prosent av tilfellene, mens mannen alene hadde delvis særeie i 64 prosent av avtalene. Dette innebærer at mennene i de transnasjonale ektepaktavtalene i praksis har delvis særeie i 100 prosent av ektepaktene hvor dette formuesforholdet er avtalt. Dette skiller seg fra kontrollgruppen hvor begge ektefellene hadde delvis særeie i 43 prosent av ektepaktavtalene, mens mannen alene hadde særeie i 19 prosent, og kvinnen i 37 prosent av avtalene. Kvinnene i kontrollgruppen hadde følgelig delvis særeie i 80 prosent av ektepaktavtalene i praksis, mens tilsvarende tall for mennenes del var 62 prosent.²⁰⁰ Norske kvinner unntar med andre ord større verdier fra delingsgrunnlaget enn minoritetskvinnene gjør, hvilket er med på å sette premissene for hvor store verdier kvinnene kan opparbeide seg under ekteskapet.

De transnasjonale ektepaktene viser at mens minoritetskvinnene ikke har noen varige formuesgjenstander, sitter kvinnene i kontrollgruppen med 42 prosent av boligene.²⁰¹ Videre har norske kvinner som forventet om lag de samme verdiene i sitt særeie som

²⁰⁰ I en ektepakt fremkom det verken hvem som hadde delvis særeie, eller hva vedkommende hadde som særeiegjenstand. Denne ektepakten tilsvarer 1 prosent av.

²⁰¹ Mennene i kontrollgruppen har 26 prosent av felles bolig som sitt særeie. Boligen ble ikke omtalt i 32 prosent av kontrollektpaktene med delvis særeie.

mennene – men det er flere kvinner som har særerie enn menn i kontrollgruppen.²⁰²

Gjennomgangen av kontrollgruppen viser følgelig at det er flere kvinner enn menn som har varige formuesgjenstander som del av sitt delvise særerie – hvilket er det motsatte av innholdet i de transnasjonale ektepaktene fra 2003. At norske kvinner har flere varige formuesgjenstander i særeriet sitt enn minoritetskvinner, kvalifiserer ikke alene til at vi kan slå fast at ektepaktene i transnasjonale ekteskap er mer ufordelaktige enn ektepaktene i ekteskap mellom norske kvinner og menn. Det er først når vi ser på hvorvidt kvinnene har like muligheter til å spare seg og verdier, og holde disse utenfor et delingsoppgjør at vi etter min mening kan slå fast at den ene gruppen oppnår mer fordelaktige avtaler enn den andre.

Mitt generelle inntrykk av ektepaktene hvor det avtales delvis særerie, er at det først og fremst avtales noe om felles bolig og eventuelt andre større, varige formuesgoder som vedkommende ektefelle bringer med seg inn i ekteskapet. Det fremstår som om tanken er at det partene opparbeider som ektefeller i all hovedsak skal være felleseie. En slik ordning fungerer jo godt når begge ektefellene bringer med seg verdier inn i ekteskapet, slik at de begge har en buffer. Men i transnasjonale ekteskap hvor kvinnen kommer inn i ekteskapet uten de store verdiene, mens mannen allerede sitter på varige formuesgjenstander, blir det i større grad en verdimessig ubalanse mellom ektefellene. Denne verdimessige ubalansen synes ikke like tilstedeværende i kontrollktepaktene, i det begge ektefellene har særeriegjenstander i disse avtalene. Følgelig vil det bli viktigere for minoritetskvinnen at ektepaktavtalen gir henne muligheten til å opparbeide seg verdier under ekteskapet, enn hva det er for norske kvinner. Hvordan dette gjenspeiles i avtalen, vurderes i det følgende:

Fremtidig erverv jeg mener gir kvinnen en reell anledning til å bevisst opparbeide seg verdier som kan holdes utenfor deling, er bankkontier, aksjer og verdipapirer, og fremtidig erverv av fast eiendom. Andre gjenstander som bil, båt, innbo og andre semivarige gjenstander, representerer dårligere muligheter for opparbeidelse av varige verdier for

²⁰² Det er for eksempel 10 prosent av kvinnene som har fritidsbolig som del av særerie, mot kun 3 prosent av mennene. Tilsvarende har 11 prosent av kvinnene en motorvogn som særerie, mens 6 prosent av mennene har det samme.

kvinnen. Noen av ekteparetene benytter seg av sekkebetegnelsen ”fremtidig erverv” når de avtaler hva ektefellenes særeie omfatter – men få av kvinnene har dette som sitt særeie.²⁰³ Dette kan for de norske kvinnenes del henge sammen med at de allerede eier fast eiendom, og således tenker at fremtidige investeringer vil gjøres i fellesskap med ektemannen. Dette er en interessant tanke, for når minoritetskvinnene ikke eier noen fast eiendom, og de heller ikke har slikt fremtidig erverv som sitt særeie – er dette basert på en lignende fellesskapstanke hos det transnasjonale ekteparet? Eller er tanken at fordi mannen allerede eier en bolig, så er det lite sannsynlig at minoritetskvinnen skal investere i fast eiendom? Dette støtter således argumentet som jeg tidligere presenterte om at kvinnens rådighetsdel påvirkes av at mannen sitter med basisgodene.²⁰⁴ Eventuelt kan det bunne i at en fremtidig investering i fast eiendom for kvinnens del fremstår som lite sannsynlig, fordi mannen ikke tror at kvinnen vil kunne opparbeide seg midler til å utføre en slik investering. Som vi ser kan det samme resultatet ha totalt ulike årsaker basert på kvinnens etnisitet.

Det er noen få norske kvinner som har aksjer som særeie, mens ingen av minoritetskvinnene har dette.²⁰⁵ Til gjengjeld har 19 prosent av kvinnene i kontrollgruppen uspesifiserte bankkonti som sitt særeie, mens kun 4 prosent av minoritetskvinnene har dette.²⁰⁶ Jeg viser til tidligere drøftelser med hensyn til betydningen av å ha bankkonti som en del av et delvis særeie, og konkluderer her med at de norske kvinnene har større mulighet til å opparbeide seg særeiemidler. Minoritetskvinnene synes følgelig å inngå noe mer ufordelaktige ektepakter enn kvinnene i kontrollgruppen.

²⁰³ 2 prosent av de norske kvinnene, og 0 prosent av minoritetskvinnene har dette som særeie i 2003.

²⁰⁴ Se punkt 3.2

²⁰⁵ Kun to prosent av kvinnene har dette i kontrollgruppen, sammenlignet med 12 prosent blant mennene. Mens 0 prosent av minoritetskvinnene har aksjer som sitt særeie, mens 27 prosent av mennene i de transnasjonale ekteskapene har aksjer som del av sitt delvise særeie.

²⁰⁶ 11 prosent av mennene i kontrollgruppen har bankkonti som delvis særeie, og 27 prosent av mennene i de transnasjonale ekteskapene har bankkonti som delvis særeie.

3.5.5 Konklusjon

Formelt virker ektepaktene i de to gruppene å gi minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap de samme rettighetene som norske kvinner har. Imidlertid oppnår ikke minoritetskvinnene de samme mulighetene til å inntjene, og opparbeide seg verdier som norske kvinner. Ektepaktene i transnasjonale ekteskap er følgelig mer ufordelaktige enn ektepaktene i norske ekteskap. Det er flere faktorer som gir utslag i at de to kvinnegruppenes reelle rettigheter fremstår som ulike, blant disse finner vi det at minoritetskvinnene ikke vil få uttelling for eventuelle bidrag hun yter til nedbetaling av ektemannens gjeld. I kontrollgruppen er ikke dette problemet like påfallende fordi begge ektefellene i ifølge gjeldsstatistikk fra SSB vil bringe omtrent like store gjeldsposter med seg inn i ekteskapet. Videre påvirkes minoritetskvinnenes muligheter til å opparbeide seg verdier av at de kommer til ”dekket bord”. Ektemannen er gjerne i en alder hvor han allerede har bolig, fritidseiendom, bil etc. Når basisgodene allerede foreligger ved ekteskapsinngåelsen, vil kvinnen i større grad bli en del av den forbrukerenheten mannen allerede representerer, fremfor å sette premissene for eget forbruk og egen sparing. Også her kommer norske kvinner bedre ut av det, fordi kvinnene i større grad bringer basisgoder med seg inn i ekteskapet selv, eller gifter seg med menn på deres egen alder, slik at ektefellene sammen danner en forbrukerenhet hvor de samarbeider om å opparbeide seg basisgoder. I tillegg har minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap hvor det avtales delvis særeie, sjeldent muligheten til å holde eventuelle opparbeidede verdier utenfor delingsgrunnlaget. Dette er fordi kvinnen ikke bringer verdier med inn i ekteskapet, og ektefellene gjerne avtaler at kvinnens fremtidig erverv er felleseie. Her kommer vi til et grunnleggende moment slik jeg ser det, i det minoritetskvinnen som den ressursvake parten, også er den som kommer dårligst ut av ektepaktene hva fremtidig opparbeidelse av verdier angår. Ekteskapsloven synes å ivareta den ressurssterke ektefellens muligheter til å opparbeide seg, og sikre egne verdier på bekostning av den ressursvake ektefellen. Norske kvinner er i større grad tilpasset en slik situasjon. Dette mener jeg beror på to ulike faktorer som vi allerede har vært innom ovenfor: For det første bringer flere norske kvinner med seg basisgoder, eller andre verdier inn i ekteskapet – hvilket medfører at de har verdier å forvalte når ektepakten inngås, og således ikke er like avhengig av mannen som

minoritetskvinnene kan tenkes å være. For det andre gifter norske kvinner seg oftere med jevngamle menn, slik at ektefellene mest sannsynlig stiller nokså jevnt hva basisgoder angår når ekteskapet inngås. Dette betyr imidlertid ikke at økonomiske ujevnheter mellom norske kvinner og menn ikke finner sted.²⁰⁷ Det blir med andre ord sjeldnere en klar ressurs svak part i mange av de norske ekteskapene, slik ofte er tilfelle i transnasjonale ekteskap.

²⁰⁷ Jf. Nielsen (2009) s.91 flg. hvor hun diskuterer ulikheter ved norske menn og kvinners økonomiske forhold, og hvordan dette kan medføre at kvinner kommer dårligere ut økonomisk på skiftet sammenlignet med menn.

4 Tolkning av avtaler om formuesforholdet og gaveoverføringer

4.1 Innledning

Noe av det som preger ektepaktavtaler er at partenes nære forhold til hverandre gjerne er et premiss for avtaleinngåelse. Både før, under og etter et ekteskap vil de relasjoner partene har seg i mellom påvirke avtaleforholdet, ved at privatlivet deres farger over både på selve innholdet i ektepaktavtalen, men også på hvordan avtalen skal forstås. Følelser kan både utvikles og avvikes med de konsekvenser dette får for partenes syn og forståelse av avtalen. Ofte er det dessuten flere år fra avtalen inngås til dets innhold aktualiseres, samtidig som det er vanskelig å forutse hvilke problemer som kan oppstå i fremtiden – de færreste går inn i et ekteskap i den tro at ekteskapet ikke skal vare. I tillegg er det mange ektefeller som lager ektepaktavtalene sine selv, hvilket ofte resulterer i uklar ordlyd idet eksempelvis juridisk terminologi er anvendt uten den nødvendige forståelsen for hva ordene innebærer. Vi ser dermed at det er flere fasetter ved de særskilte problemstillinger som oppstår ved tolkning av avtaler om formuesforholdet og gaveoverføringer – og ovenfor er kun nevnt de mer personrelaterte årsakene til at tolkning og utfylling av slike avtaler byr på utfordrende problemstillinger. I tillegg kommer ekteskapslovens egne formkrav som binder ektefellene ved avtaleinngåelsen, samt de begrensninger i avtalefriheten som ektefellene må forholde seg til.

På lik linje med andre avtaleparter, kan også ektefeller være uenige om hvordan en avtale skal forstås. Slik uenighet skaper et behov for tolkning og utfylling av avtaler om formuesordningen, og verktøyet vi har tilgjengelig i et slikt tilfelle består av tolkningsteorier, tolkningsmomenter og tolkningsregler. Tolkningsteoriene er teorier om tolkningsprosessens mål og forutsetter følgelig at tolkningen er formålsbasert. Tolkningsmomenter²⁰⁸ er navn på relevante omstendigheter som kan trekkes inn i

²⁰⁸ Jeg benytter dette begrepet i vid forstand slik at det omfatter tolkningsmidler, tolkningsdata og fortolkningen av disse jf. Hov og Høgberg (2009) s.258-259

tolkningen for å kaste lys over avtalen, mens tolkningsreglene er subsidiaire regler som kommer til anvendelse dersom man ut fra tolkningsteorien og tolkningsmomentene ikke er i stand til å utpeke et bestemt resultat.²⁰⁹ Hvordan dette verktøyet anvendes ved tolkning av ektepakter, er emnet under denne delen av avhandlingen, idet jeg forsøker å belyse tolkningsprosessen med de spesielle utfordringer som byr seg når avtalen er inngått mellom en minoritetskvinne og en norsk mann.

4.2 Tolkning av avtaler om formuesforholdet og gaveoverføringer

Dersom det oppstår uenighet om hvordan en ektepaktavtale skal forstås, er første trinn i tolkningsprosessen å gå til avtalens ordlyd. Dersom denne er uklar vil neste steg være å avgjøre hvilke tolkningsmomenter som er relevante i forhold til det enkelte saksforhold, og deretter foreta en avveining av disse momentene dersom de skulle tale for ulike tolkningsalternativer.

I det tilfelle at ordlyden fremstår som uklar for rettsanvenderen, vil utgangspunktet for den videre tolkningen være den vanlige forståelsen av de ord og uttrykk som er benyttet, da man må gå ut fra at det er denne forståelsen partene hadde da de inngikk avtalen om formuesordningen. Dette er dog intet mer enn et utgangspunkt da målet ved tolkingen av en ektepaktavtale, i likhet med andre avtaler, alltid vil være å komme frem til hva partene har ment – hvilket medfører at dersom det er mulig å klarlegge hva ektefellene har lagt i et bestemt ord eller uttrykk så skal denne forståelsen legges til grunn, selv om den avviker fra den vanlige betydningen av ordet eller uttrykket. Spørsmålet blir således hvordan man går frem for å finne partenes intensjoner bak avtalen. I Rt.1981.1096 var spørsmålet hvordan man skulle tolke avtalens ordlyd. Det het at ”alt hva noen av oss eier og senere erverver ved arv, gaver etc. skal være vedkommendes særeie”, men partene var uenig i hvorvidt dette var ment å innebære at partene hadde fullt særeie, eller delvis særeie. Høyesterett kom

²⁰⁹ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.250, 252, 280, Woxholth (2006) s.401, 408, 433, Høgberg (2006) s.61

frem til at avtalen måtte forstås dit hen at partene hadde opprettet delvis særeie, og uttalte at i det tilfellet at ordlyden er uklar vil ”partenes forståelse av ektepakten da den ble opprettet være av betydning” jf. Rt.1981.1096.²¹⁰ Dersom ektefellene er uenige om avtaleintensjonen, vil de tolkningsregler som ellers gjelder for tolkning av avtaler bli utslagsgivende. Avgjørelsen i Rt.1983.1381, som gjaldt en avtale om at leiligheten og innbo tilhørte hustruen og hennes to barn i tidligere ekteskap, er et godt eksempel. Her var dokumentet, som ble opprettet av hustruen og på hennes initiativ, underskrevet kun av mannen og to vitner. Høyesterett kom enstemmig frem til at avtalen måtte forstås som en ektepakt med delvis særeie for hustruen, til tross for at begrepet ”særeie” ikke var brukt i avtalen. På den annen side bør det ikke være slik at man tolker en ektepaktavtale dit hen at man ser bort fra en naturlig forståelse av avtalen sett under ett. Ektepaktens systematiske oppbygning kan her være av betydning ved fastsettelsen av meningen bak ordlyden. Ved å benytte seg av en systemrettet tolkningsmetode gransker man avtalen som en helhet, og ser på sammenhengen mellom de ulike delene av avtalen. Tanken er at en uklar ordlyd bør ses i sammenheng med resten av ektepakten, og at man forsøker å finne det tolkningsresultat som harmonerer best med resten av avtalen – på denne måten er man sikrere på at tolkningsresultatet samsvarer med partenes formål med avtalen.

Ord og uttrykks alminnelige mening etter vanlig språkbruk er som nevnt utgangspunktet for tolkningen av ektepaktavtaler, så vel som i ordinær avtalerett,²¹¹ og dermed også et sentralt tolkningsmoment i det tilfellet hvor partene ikke har en felles oppfattelse av avtaleinnholdet. Spørsmålet er imidlertid hvilken relevans ord og uttrykks alminnelige mening har i transnasjonale ekteskap hvor det ikke er gitt at begge parter behersker det norske språk. Et premiss i det følgende er at ektepaktavtalen er inngått på norsk, og at den ene parten ikke mestrer dette språket, og ei heller har fått avtalen oversatt til engelsk eller til morsmålet sitt. Følger man det som er nevnt ovenfor vil typisk en innvandrers uten norsk språkforståelse som inngår en avtale med en nordmann, hvor de to på et senere tidspunkt

²¹⁰ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009), s.197

²¹¹ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.256, Woxholth (2006) s.408

blir uenige i hvordan ektepakten skal forstås, bli ”bundet” av den naturlige og vanlige forståelsen av den konkrete formuleringen som ble anvendt ved avtaleinngåelsen – slik det er forstått blant nordmenn uten innvandringsbakgrunn.²¹² Dette blir for meg problematisk i det vi da ikke ivaretar den språksvakes interesser på lik linje med interessene til den som snakker flytende norsk. På den ene siden virker det urimelig å la ordenes alminnelige betydning binde en avtalepart som ikke er kjent med språket. På den annen side er det imidlertid meget vanskelig å se for seg et reelt alternativ til dette tolkningsmomentet – for når partene i utgangspunktet er uenige om hvordan en formulering skal forstås, har man få klare holdepunkter å forankre tolkningen i, dersom ord og uttrykks alminnelige mening ikke kan legges til grunn. På denne bakgrunn er min oppfatning at vanlig språkbruk bør legges til grunn, men at denne standarden må justeres i tråd med ektefellenes språkforståelse.²¹³ Sagt på en annen måte må ektefellenes egen språkforståelse og språkbruk legges til grunn når vi forsøker å kartlegge innholdet av ektepaktavtalen deres.

Forhandlinger som er gjort i forbindelse med inngåelsen av en avtale om formuesordningen, er et annet tolkningsmoment som kan ha relevans dersom ektepaktsavtalens ordlyd er uklar. Hvis avtalen er inngått med advokatbistand vil slike forhandlinger gjerne resultere i møtereferat, hvilket gir lovanvenderen noe håndfast å forholde seg til når vedkommende skal tolke ektepaktavtalen, men også i de tilfeller hvor ektefellene har inngått avtalen uten profesjonell hjelp kan det foreligge både skriftlig og muntlig forberedende arbeid som kan være relevante tolkningsmomenter. Også tidligere ektepakter kan være fornuftige å se tilbake på når gjeldende avtale skal tolkes, da man her for eksempel kan se om ektefellene har videreført eller klart gått bort fra noe de tidligere hadde avtalt. Årsaken til at forhandlinger forut for avtaleinngåelse, samt tidligere inngått avtaler kan ha relevans ved tolkning av ektepakter, er nettopp fordi disse kan hjelpe lovanvender i å finne formålet bak den uklare avtalen. Ovennevnte tolkningsmomenter kan

²¹² Jeg ser i denne sammenheng bort fra hvorvidt det angitte tilfellet ville medført at avtalen var ugyldig da dette behandles under kapittel 5.

²¹³ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.256

med andre ord besvare spørsmålet om hva ektefellene ønsket å oppnå med ektepakten. Dommen i Rt.1981.1096 gjaldt hvorvidt en avtale om formuesforholdet skulle forstås dit hen at ektefellene hadde avtalt fullt eller delvis særeie. Mannen mente at ordlyden ”alt hva noen av oss eier og senere erverver ved arv, gaver etc.”, innebar at ektefellene hadde avtalt fullt særeie. Hustruen på sin side argumenterte for at ordlyden var ment å forstås som at kun det ektefellene brakte med seg inn i ekteskapet, i tillegg til det de under ekteskapet måtte erverve ved arv eller gave, var særeie – resten av formuesgodene skulle være partenes felleseie. Høyesterett tolket ordlyden som at ektefellene hadde avtalt delvis særeie, og fant det forberedende arbeidet, deriblant hvem som var initiativtager til inngåelsen av avtalen, relevant da avtalens noe uklare formuleringer skulle tolkes jf. blant annet ”[...] Særeiet ble opprettet etter initiativ fra ektemannens familie, og ektepakten ble utformet av ektemannens stefar [...]”²¹⁴ og ”[...] var det to formål med ektepakten som særlig ble fremhevet den gang [...]”.²¹⁵ Begge disse momentene ble anvendt for å kunne fastsette partenes forståelse av ektepaktavtalen da den ble opprettet. Jeg kan ikke se at det faktum at ekteskapet er mellom en norsk mann uten innvandringsbakgrunn og en minoritetskvinne skal tilsi at forhandlinger utført i forbindelse med ektepaktinngåelsen ikke er et relevant tolkningsmoment, dersom det strides om en uklar ordlyd. Hvem som har tatt initiativ til ektepaktavtalen, om det har foreligget press eller tvang rundt avtaleinngåelse, språklige barrierer²¹⁶ etc. er alle relevante faktorer som kan være med å belyse avtalens innhold i transnasjonale ekteskap.

Som nevnt ovenfor benyttet Høyesterett i Rt.1981.1096 det at ektemannens familie var initiativtakere til avtalen, og at ektepaktavtalen i tillegg ble utformet av ektemannens stefar, som et holdepunkt for at det forelå en situasjon hvor hustruen ikke burde få sine ”rettigheter begrenset i større utstrekning enn det som klart fremgår av ektepakten”, med

²¹⁴ Rt.1981.1096 s.1100

²¹⁵ Rt.1981.1096 s.1100

²¹⁶ Se kapittel 5 om utvalgte spørsmål om ugyldighet og lemping av avtaler mellom ektefeller, hvor jeg diskuterer betydningen av press og tvang ved avtaleinngåelsen, samt språkbarrierer, i forbindelse med ugyldighet og lemping.

mindre hun forstod hvilken ytterligere begrensning som ble tilsiktet. Dette argumentet kan tenkes overført til transnasjonale ekteskap i det vi kan anta at det er den norske ektefellen som både er initiativtager og den som utformer ektepakten,²¹⁷ hvilket etter ovennevnte rettspraksis innebærer at det også er den norske ektefellen som bør bære risikoen for en uklar ordlyd. Altså bør den part som har brakt uklarheten inn i avtaleforholdet også bære risikoen for denne.²¹⁸ Man kan på sett og vis trekke en parallell fra det avtalerettslige prinsippet om at uklare avtaler tolkes i disfavør av den profesjonelle part ved her å anse den norske ektefellen som den som burde ha uttrykt seg klarere, og dermed også bør være risikobærer for eventuelle uklarheter. Mot dette kan det anføres at uklare ektepaktavtaler oppstår både i norske og transnasjonale ekteskap, særlig der hvor partene ikke er juridisk kyndige eller har mottatt bistand fra en jurist fordi juridiske terminologi i seg selv kan være uklare for lekfolk, eller fordi man ikke er trent i bruken av uomtvistelige ord og vendinger. Følgelig er det urimelig å pålegge risikoen for eventuelle uklarheter på den norske ektefellen bare fordi vedkommendes valg av ektefelle tilfeldigvis har minoritetsbakgrunn. Argumentet er slik jeg ser det viktig i en viss grad, men samtidig virker det mer urimelig at den antatt svakeste parten ved avtaleinngåelsen skal bære like mye av risikoen for språklige uklarheter når avtalen er inngått på et språk som den norske ektefellen behersker i langt større grad, i tillegg til å være initiativtager. At tolkningsresultatet fremstår som urimelig på grunn av forhandlingenes art blir et spørsmål om lemping og/eller ugyldighet. Dette drøftes under kapittel 5,²¹⁹ og vil derfor ikke diskuteres i det følgende.

²¹⁷ Etter å ha gjennomgått de transnasjonale ektepaktene som ble tinglyst i perioden 1.1.03 til 31.12.08 mener jeg at dette er en antakelse som kan legges til grunn.

²¹⁸ Jf. Tolkingsregelen In dubio contra stipulatoren, (uklarhetsregelen)

²¹⁹ Tolkingsprosessens formål må være å finne ektepaktens reelle innhold. Dersom ektepaktens innhold fremstår som urimelig, enten på grunn av forhandlingene eller tolkningsresultatet, må dette angripes gjennom lemping jf. el. § 46 (2) eller gjennom avtalerettslige ugyldighetsregler. Dette vurderes nærmere i avhandlingens kapittel 5

Andre ganger kan ektefellenes forutsetninger på avtaletidspunktet være relevante tolkningsmomenter ved tolkning av avtalen. Betingelsen for at nevnte tolkningsmoment har relevans er at det kan bevises at ektefellen var motivert av forutsetningen på avtaletidspunktet, og at det ikke er tale om oppfatninger partene har dannet seg i ettertid når det blir klart for vedkommende hvilket tolkningsalternativ det lønner seg å velge.²²⁰ Svaret på hva partene la til grunn da de inngikk ektepaktavtalen, kan bidra til å finne formålet med avtalen, og dermed i hvilket lys en uklar ordlyd bør leses. Dommen i Rt.1981.1096 gjaldt som nevnt hvorvidt en avtale om formuesforholdet skulle forstås dit hen at ektefellene hadde avtalt fullt eller delvis særøie. Høyesterett konkluderte at avtalen opprettet delvis særøie, og vurderte i den sammenheng partenes forutsetninger for inngåelsen av ektepakten opp mot den uklare ordlyden. Retten uttalte at det var ”to formål med ektepakten som særlig ble fremhevet den gang [...] Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å anta at A har oppfattet det, dersom det fra den annen side var tilsiktet et mer omfattende særøie”. Denne dommen kan også tjene som et eksempel for hvordan avtaleformålet har betydning ved tolking av avtaler om formuesforholdet, ved at det vurderes hvorvidt tolkningsresultatet realiserer formålet med avtalen. Med dette menes at der ektefellene er uenige om hvordan avtalen skal forstås, vil man søke å oppnå et tolkningsresultat som best mulig samsvarer med ektefellenes formål bak avtalen. Tanken er at ved å benytte partenes avtaleintensjon ved tolkningen, er man sikrere å falle ned på et riktig resultat. Altså vil et tolkningsresultat som står i direkte strid med formålet bak ektepakten vanskelig være å foretrekke i en tolkningsprosess. I tillegg kan man se konturene av en regel om at ektefellen ikke bør pålegges en mer omfattende forpliktelse enn den som følger av den mest fordelaktige tolkningen av ektefellenes avtaleforpliktelser, i det retten uttaler at hustruen ikke bør få rettighetene sine begrenset i større utstrekning enn det som klart går frem av ektepakten. Dette argumentet kan være et utslag av den såkalte *minimumsregelen*, hvilket er en omdiskutert tolkningsregel i avtalerettslig litteratur.²²¹ Jeg vil ikke drøfte hvorvidt

²²⁰ Jf. Woxholth (2006), s.415

²²¹ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.260 som skriver at minimumsreglen er grunnleggende problematisk, og at den i all hovedsak kun blir benyttet som et uselvstendig tilleggsargument. Sml. Woxholth (2006) s.434 som mener at til tross for at det bør utvises skepsis i forhold til en bruk av denne regelen, er det

minimumsregelen generelt bør benyttes ved avtaletolkning, men nøyer meg med å trekke en parallell til tanken om at man ikke kan gå fra det mindre til det mer uten ryggdekning i avtalens tekst, hvilket ivaretar hensynet til blant annet forutsigbarhet og notoritet – og at dette, i form av noe som minner om minimumsregelen, kan brukes som et relevant støtteargument ved tolkning av ektepaktavtaler.

Hvilken vekt partenes forutsetninger på tidspunktet for avtaleinngåelsen skal tillegges som tolkningsmoment, vil måtte vurderes konkret i det enkelte tilfellet – uavhengig av om avtalen gjelder formuesforholdet i et transnasjonalt eller et norsk ekteskap. Beviskravet til ektefellens forutsetning kan muligens tenkes noe skjerpet dersom tolkningsresultatet går i minoritetskinnens disfavør jf. ovennevnte språkbarrierer samt den norske ektefellens fordel ved forhandlinger grunnet blant annet kvinnens manglende nettverk og avhengighet til mannen. Det er allikevel vanskelig å oppstille noe annet utgangspunkt enn at dette tolkningsmomentets relevans må vurderes konkret fra gang til gang.

Fordi bruk av tolkningsprinsipper m.m. delvis vil avhenge av hvilken avtaletype man skal tolke, vil ektepakters særtrekk kunne tilsi at alminnelige avtalerettslige normer om tolkning i alle fall må modifiseres på enkelte punkter.²²² Det springende punkt blir således om formkravet i el. § 54 og/eller grensene for avtaleadgangen jf. el. kapittel 9 påvirker ovennevnte tolkningsprosess? Som vi har sett stilles det visse krav til en ektepakt for at den kan anses som gyldig, spørsmålet i denne forbindelse er hvorvidt dette formkravet har noen betydning for tolkningen av ektepakten – utpekes det en bestemt tolkningsstandard, eller en bestemt prioritering når det er en ektepaktavtale som skal tolkes?

ikke dermed sagt at det resultatet den fører til bør avvises, dersom forholdene først ligger til rette for å velge det. Sml. Teleman (2006) s.51 som ikke problematiserer bruken av minimumsregelen.

²²² Jf. Eeg (2006) s.186 hvor forfatteren skriver at blant annet skriftlighet som et gyldighetskrav for ektepakter jf. el § 54, tilsier at alminnelige avtalerettslige normer om tolking må modifiseres på enkelte punkter.

Formålet bak formkravene i el. § 54 er først og fremst å tydeliggjøre disposisjonenes viktighet. Vet at avtaler om formuesordningen må inngås i bestemte former, søker man ved formkravene å få partene til å tenke grundig gjennom disposisjonen – nettopp fordi en formløs avtale kan inngås uten den store bevisstheten fra partene om hva avtalen innebærer. I tillegg ivaretar kravet om skriftlighet hensynet til notoritet ved at skriftlighet vil bidra til at man unngår tvist om hva som egentlig er avtalt, og dersom det skulle oppstå en tvist vil formkravene kunne bidra til å løse tvisten.²²³ Også kravet om vitner kan bidra til dette.²²⁴ Hvilke formål som ligger bak formkravet kan hjelpe oss med å se hvordan ektepaktstolkningen skal påvirkes av at det eksisterer et slikt krav. Strider hensynene til sollenitet og notoritet mot den nokså vidtgående retten til å korrigere og utfylle ektepakten som vi har sett ovenfor? I Rt.2008.769 som gjaldt krav om skjevdeling begrunnet i nedbetaling av lån på felles bolig med midler gitt som gave til den ene ektefellen fra dennes foreldre jf. el. § 59 (1), tok Høyesterett blant annet stilling til dette spørsmålet. Problemstillingen var hvorvidt kvinnens skjevdelingsrett falt bort ved inngåelsen av avtalen om formuesforholdet. Ekteparets avtale inneholdt ingen positiv bestemmelse om at skjevdeling ikke skulle gjelde, og retten vurderte hvorvidt et avkall på retten til skjevdeling kunne innfortolkes i avtalen. Førstvoterende uttalte at det på grunn av lovens krav om at avtalen må skje i ektepaksform, ikke kan være ”avgjørende hva partene må ha uttalt muntlig eller skriftlig i andre sammenhenger” – retten så det altså slik at lovens formkrav talte for at et slikt avkall på skjevdelingsretten måtte ”følge av selve ektepakten”. Det ble imidlertid åpnet for at et avkall på skjevdelingsretten kunne innfortolkes i ektepaktavtalen dersom det forelå ”klare holdepunkter for en slik løsning”. Etter en grundig gjennomgang av relevante tolkningsmomenter slutter Høyesterett at det ikke forelå klare nok holdepunkter i den aktuelle saken til at et avkall på skjevdelingsretten kunne innfortolkes i ektepakten.

²²³ Dette harmonerer godt med formålet bak formkravet til testamenter i al. kapittel VIII hvor hensynet til sollenitet og notoritet også er tilstede.

²²⁴ Jf. Strandbakken (1992) s. 262

Slik jeg tolker Høyesterett i denne avgjørelsen strider ikke hensynene bak formkravet i el. § 54 mot en nokså vid tolkning og utfylling av ektepaktavtaler,²²⁵ da det åpnes for at det til tross for formkravene er mulig å komme til et tolkningsresultat som ikke positivt er nevnt i ektepaktens ordlyd så lenge tolkningsresultatet kan forankres i avtalen, jf. kravet om ”klare holdepunkter”. Ektepaktsformen påvirker dermed tolkningsprosessen ved å kreve at tolkningsresultatet har en klar forankring i ektepaktens ordlyd, men dog likevel ikke slik at den positive ordlyden er strengt bindende for lovanvenderen. Formålet med tolkningen av en avtale er å finne ektefellenes intensjoner med avtalen, og formreglene synes derfor hovedsakelig å referere seg til det partene har ment med avtalens ordlyd.²²⁶ Ved å stille strengere krav til beviset desto fjernere vi kommer fra det resultatet som direkte kan utledes fra ektepakten, tas det etter min mening hensyn til notoritetshensynet.²²⁷

Videre kan det reises spørsmål om hvorvidt ektepaktsskjemaet harmonerer med sollenitets- og notoritetshensynet. Dersom ektepakten skal tinglyses kreves det nemlig at et særskilt skjema benyttes til dette.²²⁸ Blanketten som brukes inneholder rubrikker hvor partene krysser av for den formuesordningen de ønsker. Skriftlighetskravet innskrenkes således til å sette kryss i en ferdig utfylt blankett, og med dette kan muligens forventningene om at partene tenker grundig gjennom lovens alternativ, reduseres noe – hvilket kan synes å stride mot sollenintetshensynet. På den annen side ivaretas dette hensynet ved kravet til at både ektefellenes og vitnenes underskrift må være påtegnet dokumentet, samt at vitnene skal vite at dokumentet de skriver under på er en ektepakt og at enkelte avkryssninger krever at partene spesifiserer innholdet på en egen side av skjemaet. Dette er grunnen til at jeg

²²⁵ Med ”vid tolkning” forstår jeg her en korrigerende og utfyllende tolkning av avtalens ordlyd – dvs. at man kan komme til et tolkningsresultat som ikke nødvendigvis er nevnt positivt i avtalen.

²²⁶ Se Lødrup (1999) s.168

²²⁷ Se Holmøy og Lødrup (2001) s.265, sml. Lødrup (1999) s.168

²²⁸ Se skjema GA-3474B utgitt av Brønnøysundregistrene

ikke kan se at ektepaktsskjemaet strider med hensynet til sollenitet. Ei heller er jeg av den oppfatning at ektepaktsskjemaet strider med notoritetshensynet i det en standardisering av en tekst ikke er synonymt med manglende skriftlighet. I tillegg vil det partene selv har skrevet veie tyngst ved en eventuell motstrid mellom skjemaets standardformuleringer og partenes egne spesifiseringer i skjemaet.

Ekteskapsloven inneholder som nevnt en uttømmende regulering av avtaleadgangen når det gjelder formuesordningen – det er i denne sammenheng interessant å se hvordan slike begrensinger påvirker avtaletolkning. Det er på det rene at uansett hvor rimelig eller fornuftig avtalen er, vil den allikevel være ugyldig hvis den ikke har hjemmel i loven.²²⁹ Skaper dette tolkningsproblemer? I de tilfeller hvor avtalen i en relasjon skal tillegges en bestemt virkning, mens det i en annen relasjon skal gjelde noe annet, vil dette kunne besvares benektende - her vil man bare kunne avtale de kombinasjoner som loven uttrykkelig tillater.²³⁰ Et eksempel på en avtale hvor det oppstilles ulike virkninger ut fra forskjellige scenario er en ektepaktavtale som bestemmer at partene i utgangspunktet skal ha fullt særeie, men dersom ekteskapet varer i ti år eller mer, vil partene ha felleseie. Et annet eksempel er de såkalte ”felleseie i live – særeie ved død”-avtalene. En slik bestemmelse vil til tross for at den er opprettet i tråd med formkravene i § 54, være ugyldig etter el. kapittel 9.²³¹ I enkelte tilfeller vil det dog være tvil om hvorvidt en ektepakt ligger innenfor de alternativene som loven tillater, og både ektepakten og bestemmelsene i kapittel 9 må tolkes for å finne svaret. Også her tas det avstand fra en streng bokstavtolkning, og i lovens forarbeider står det at en ”avtale må godtas selv om den ikke direkte faller inn under et av de lovbestemte alternativer når den etter sitt innhold ikke avviker fra lovens struktur.”²³² Videre gjøres det rede for at gyldigheten av en avtale må bero på avtalens realitet og ikke den formulering som har vært brukt, formuleringene er

²²⁹ Se punkt 2.4 om muligheter for å avtale seg bort fra lovens normalordning, felleseie.

²³⁰ Se Lødrup og Sverdrup (2009) s. 182

²³¹ Se bl.a. Rt.1976.501

²³² Ot.prp.nr.28 (1990-1991), s. 77-79

med andre ord ikke avgjørende.²³³ Igjen vil formålet med tolkningen være å finne partenes mening bak ordene, og dermed finne det reelle innholdet i avtalen dem i mellom.

I LB-2009-10783,²³⁴ hadde ektefellene blant annet avtalt at felles bolig skulle ”fordeles med 4/5 til mannen og 1/5 til hustruen” ved en eventuell skilsmisse. Boligen var opprinnelig ment å være et sameie mellom ektefellene, men ble overført som gave til kvinnens rådighetsdel i forkant av ekteskapsinngåelsen. Spørsmålet var om avtalen skulle forstås slik at den overførte eiendomsretten til mannen, eller om det bare gjaldt fordelingen ved skilsmisse. Sistnevnte tilfelle innebar ugyldighet.²³⁵ Lagmannsretten kom til at avtalen innebar en gaveoverføring fra kvinnen til mannens særeie jf. § 42, og begrunnet dette med at det fulgte av en ”naturlig tolkning av ektepakten sett i lys av” tidligere eierforhold til boligen. Hvorvidt dette tolkningsresultatet medfører materiell riktighet kan diskuteres. Ektepaktsavtalens ordlyd er uklar. Spørsmålet er hvordan ektefellenes valg av ord skal forstås. Innebærer ”fordeles” at avtalen overfører eiendomsretten fra hustruen til mannen? Ifølge lovens forarbeider skal det ikke legges avgjørende vekt på hvilke ord partene har brukt for å beskrive en særeieordning.²³⁶ Dette understrekes av overskriften til § 42 hvor det står ”avtale om unntak fra deling (særeie)”. Ektefellene må med andre ord kunne bruke ordet ”deling” eller ”fordeles”, uten at avtalen er ugyldig – da lovgiver selv valgte å bruke ”deling” fremfor ”særeie”. At avtalens ordlyd ikke nødvendigvis bør bokstavtolkes er greit, men i avtalen som forelå for lagmannsretten, hadde ektefellene benyttet ordet ”fordeles” sammen med ”særeie ved skilsmisse” – noe som etter min mening kan tale for at ektefellene forsøkte å avtale hvordan enkelte formuesgoder skulle fordeles dersom ekteskapet opphørte ved skilsmisse. Når ordlyden ses i sammenheng med partenes tidligere avtaler, og det uttalte formålet bak disse – nemlig å unnta visse eiendeler fra mannens kreditorer – kan også dette tale for at avtalen var ment å regulere fordelingen av enkelte

²³³ NOU 1987:30 s. 97

²³⁴ Høyesteretts ankeutvalg sluttet seg til lagmannsrettens avgjørelse i HR-2009-02211-U

²³⁵ Jf. ekteskapslovens uttømmende regler i kapittel 9

²³⁶ Jf. NOU 1987:30 s.97-98

eiendeler ved en skilsmisse. Ved tolkningen av en uklar ordlyd, hvor spørsmålet er om man skal velge det lovlige eller ulovlige tolkningsalternativet, mente lagmannsretten at det var mest nærliggende å falle ned på det alternativet som gyldig kan avtales. Som et støtteargument for denne løsningen trekker retten frem de innledende ordene i avtalen om at den skal gå ”foran tinglyste dokumenter og skal være gjeldende”. At man bør falle ned på det tolkningsresultatet som medfører en gyldig avtale, dersom ordlyden er uklar, er etter min mening et fornuftig utgangspunkt. Spørsmålet er imidlertid hvor avgjørende dette momentet skal være. Formålet med tolkningen må like fullt være å kartlegge ektefellenes intensjoner med avtalen. Partenes formål må etter min mening, veie tyngre enn at man helst bør falle ned på et tolkningsresultat som gyldig kan avtales. Vi kan ikke som utenforstående gi avtalen et annet innhold enn det ektefellene har ment, for å oppnå at avtalen er gyldig etter ekteskapslovens kapittel 9. Det springende punkt er med andre ord forståelsen av partenes formål. Basert på ovennevnte formålsbetraktninger, er jeg tilbøyelig til å forstå avtalen som at formålet var å fordele formuesgoder med sikte på en eventuell fremtidig skilsmisse. Uavhengig av dette viser kjennelsen at lovgivningens begrensninger i ektefellenes avtalefrihet kan påvirke tolkningsprosessen. I tillegg viser lagmannsrettens avgjørelse at det ved tolkning av ektepaktavtaler, ikke skal legges avgjørende vekt på ektefellenes ordvalg – også her er det å finne partenes mening bak formuleringene selve formålet med tolkningsprosessen. Hvorvidt retten lykkes i dette i ovennevnte avgjørelse er imidlertid et annet spørsmål.

Et forhold som kan være særlig problematisk for ektepakter inngått i transnasjonale ekteskap er at avtaleforholdet bærer preg av at partene ikke er jevnbyrdige når det gjelder forhandlingskort, språkbeherskelse og andre nyttige verktøy når avtalen skal inngås. Avtaleforholdet preges med andre ord av at det er en svak og en sterk part. Spørsmålet blir hvordan dette generelt skal påvirke avtaletolkningen. Vi har allerede sett på ulike utslag et ujevnt partsforhold kan ha som tolkningsmoment i konkrete tilfeller, men kan ujevnheten i seg selv anvendes som et reelt hensyn ved utfylling av avtalen? Mens man ved tolkning forsøker å komme til et resultat ved å studere de konkrete forholdene i forbindelse med

partene og avtalen – typisk ektefellenes formål, forhandlinger etc., forsøker man ved utfylling å harmonisere avtalen med for eksempel reelle hensyn.²³⁷ Reelle hensyn kan deles inn i to hovedgrupper; konsekvensorienterte vurderinger og rene rimelighetsvurderinger.²³⁸ Førstnevnte gruppe setter fokus på de virkninger valget av det ene tolkningsalternativet vil ha fremfor valget av det annet, noe som innebærer at den løsningen som har mest positive virkninger sett i relasjon til partenes atferd blir valgt. Dersom en uklar ordlyd for eksempel medfører uenighet om hvorvidt partene har ment å avtale fullt eller delvis særreie i et transnasjonalt ekteskap,²³⁹ og relevante tolkingsmomenter ei heller gir et klart resultat, kan det tenkes at vurderinger av konsekvensenes godhet i den konkrete situasjonen får gjennomslag for tolkningsresultatet.²⁴⁰ Er ekteparets forhandlinger preget av kvinnens avhengighet til mannen, samtidig som konsekvensene av det ene tolkningsresultatet gir en ”god løsning” for paret, vil dette kunne være toneangivende for resultatet så lenge argumentasjonen er saklig.²⁴¹ Lignende årsaker vil være med på å gjøre rimelighetsbetraktninger relevante som tolkingsmomenter. Bak rimelighetsbetraktningene ligger en tanke om at det er mest sannsynlig at det har vært at avtalen skal være rimelig for begge parter.²⁴² Med disse reelle hensynene søkes med andre ord å unngå urimelige resultater.

²³⁷ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.265, Woxholth s.421

²³⁸ Jf. Woxholth (2006) s.422

²³⁹ Se eksempelvis ordlyden i Rt.1981.1096

²⁴⁰ Jf. Eckhoff (2000) s.371 hvor det redegjøres for reelle hensyn og vurderinger av ”resultatets godhet”.

²⁴¹ Ibid s.372 hvor det uttales at egeninteresser, sympatier, antipatier etc. ikke oppfyller kravet til saklighet. Dog kan det være saklig å ta hensyn til partenes situasjon i det enkelte tilfellet.

²⁴² Jf. Woxholth (2006), s.422

4.3 Tanker rundt tolkningsmomentenes relevans

Som nevnt stiller minoritetskvinner i ekteskap med norske menn i en betydelig mer sårbar stilling enn ektefeller i ”norske ekteskap”. Kvinnens avhengighet til mannen gjenspeiles som sett ovenfor ved vurderingen av flere tolkningsmomenter. Eksempelvis kan kvinnens manglende norskkunnskaper medføre spørsmål om i hvilken grad ord og uttrykks alminnelige betydning kan vektlegges. Nå har jeg allerede kommet frem til at nevnte tolkningsmoment vanskelig kan sies å være irrelevant, så lenge ”språkstandarden” som legges til grunn ved avtaletolkningen justeres i tråd med ektefellenes norskkunnskaper. En annen måte å angripe problemet med språkbarrierer hos ektefellene på, er å gjøre tolkningsmomentet relevant i forkant av ektepaksinngåelsen ved en type verifisering av partenes språkforståelse. Eksempelvis ved at det for transnasjonale ekteskap pålegges en plikt til å supplere ektepakten med utenlandsk oversettelse. På denne måten sikres et fast og felles språklig holdepunkt også i transnasjonale ekteskap, uten at det går på bekostning av minoritetsektefellens interesser. Prosessøkonomisk vil en slik plikt innebære større økonomiske byrder ved inngåelsen av ektepaktavtalen, men dette kan tenkes innspart ved at det blir færre tvistetilfeller, dersom man ser helhetlig på ekteskapet og oppløsning av det. I tillegg virker det rimelig å gi ektefellene et mer jevnt utgangspunkt, ved at vi i det minste tilstreber at de har muligheten til å stille likt.

5 Utvalgte spørsmål om ugyldighet og lemping av transnasjonale avtaler om formuesordningen

5.1 Innledning

Denne delen av avhandlingen vil ta for seg ugyldighet og lemping av transnasjonale ektepakter basert på de problemstillingene som ble synliggjort ved ektepaktsundersøkelsen min. Disse problemstillingene som omhandler en ektepaktavtales gyldighet, og muligheten til å lempe urimelig ufordelaktige avtaler om formuesordningen, har derfor klare paralleller til formuerettens område. Fordi avtaleloven bare gjelder på formuerettens område jf. lovens § 41,²⁴³ faller ektepaktavtaler utenom da de, til tross for å ha klare økonomiske aspekter ved seg, er avtaler som ektefellene inngår i egenskap av å være ektefeller, og således defineres som familierettslige.²⁴⁴ Denne avgrensningen til formuerettens område, ekskluderer imidlertid ikke en analogisk anvendelse av avtaleloven på avtaler om formuesordningen, i det avtalelovens forarbeider,²⁴⁵ legger til grunn at for eksempel lovens regler om tvang, svik og utbytning kan anvendes analogisk.²⁴⁶ Riktignok nevner ikke utkastet avtl. § 33, oppfatningen i både rettspraksis og juridisk teori har imidlertid vært at også denne bestemmelsen får analogisk anvendelse på familierettslige avtaler.²⁴⁷

En ektepaktavtale er i utgangspunktet bindende for partene i det avtalen er inngått i ektepakts form.²⁴⁸ Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det å gjennomføre avtalen har svært urimelige konsekvenser på grunn av avtalens innhold, eller at det å gjennomføre

²⁴³ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31.mai. Nr. 4. 1918 (avtl.)

²⁴⁴ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.314, Woxholth (2006) s.37, Strøm Bull (1993) s.196 flg., Asland (2008) s.78

²⁴⁵ Utkast 1914 s.21/Ot.prp. nr 63 (1917) s.20-21

²⁴⁶ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.24, Lødrup og Sverdrup (2009) s.318, Strøm Bull (1993) s.199 flg., Asland (2008) s.78

²⁴⁷ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.315, Strøm Bull (1993) s.199 hvor det bl.a. henvises til Lærebok i Familierett, 2.utg. s.219 og Rt.1970.561

²⁴⁸ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.318

avtalen fremstår som urimelig på bakgrunn av forhold rundt avtaleinngåelsen. Slik urimelighet kan medføre at ektepakten anses ugyldig etter avtaleloven eller ekteskapsloven – hvilket innebærer at ektefellene allikevel ikke er bundet.

Når det er tale om en ektepaktavtales avtalerettslige ugyldighet, er det tre former for mangler som kan være aktuelle; mangler ved avtaleinngåelsen, habiliteten, og innholdet.²⁴⁹ Da det først og fremst er tilblivelsesmangler som er relevante i forbindelse med de transnasjonale ektepaktene, vil den videre drøftelsen avgrenses mot mangler ved habilitet og innhold. I tillegg til å vurdere gyldigheten av transnasjonale ektepakter opp mot ulike tilblivesscenarioer, vil jeg drøfte lempingsregelen i el. § 46 (2) med fokus på de typetilfeller av ufordelaktige ektepaktene som undersøkelsen min avdekket.²⁵⁰ Fordi undersøkelsen min omhandlet avtaler om formuesordningen, vil jeg heller ikke behandle lemping av skifteavtaler jf. el. § 65.

Fordi svært få av de transnasjonale ektepaktene utførte gavedisposisjoner, vil jeg ikke drøfte problemstillinger rundt slike disposisjoner. Jeg nøyer meg med å bemerke at gaver ikke er omfattet av lempingsreglene i ekteskapsloven § 46 (2). Et gaveløfte kan imidlertid settes til side etter avtl. § 36, da det er en formuerettslig disposisjon. I de tilfeller hvor en ektepakt består av både en gave og en avtale om formuesordningen, vil den delen av avtalen som omhandler gaven i utgangspunktet være underlagt avtl. § 36, mens el. § 46 (2) får anvendelse på den delen som gjelder formuesordningen. For å unngå at ektepakten skal være underlagt ulike bestemmelser og følgelig også ulike frister, er at man vurderer ektepakten som en helhet, og ser hvilket element som er det mest fremtredende.²⁵¹

²⁴⁹ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.323, s.340 og s.353, Woxholth (2006) s. 295, s.305 og s.329. Lødrup og Sverdrup (2009) s.315

²⁵⁰ Se kapittel 3.

²⁵¹ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s. 326, Strøm Bull (1993) s.218

5.2 Ugyldighet som følge av mangler ved avtaleinngåelsen

Med inngåelsesmangler menes mangler ved tilblivelsesprosessen av en avtale, dvs. at det er ”noe i veien med selve den måten avtalen er blitt til på.”²⁵² I de tilfeller hvor det er brukt grov tvang – typisk vold eller trusler om vold – ligger det nokså klart i dagen at avtalen er ugyldig jf. avtl. § 28. Fokus i det følgende vil derfor være på tvang etter avtl. § 29. I tillegg til at tvangen må ha virket motiverende for løftegiver, er det etter § 29 et vilkår at den er ”rettsstridig”.²⁵³ Spørsmålet etter dette er om tvangen var så utilbørlig at det er rimelig å anse ektepaktavtalen som ugyldig. Ved denne vurderingen må man se hen til to faktorer; hvilket tvangsmiddel man benytter seg av, og hva man tvinger til seg.²⁵⁴

Tilblivelsesmangler fremstår som en nærliggende problemstilling for minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap. Rapporten ”Someone who cares – a study of vulnerability and risk in marriage migration from Russia and Thailand to Norway” beskriver følgende situasjon: Kristina møter sin norske mann mens hun ferierer i Norge. Han hadde vært på utkikk etter en russisk kone en stund, og etter møtet deres jobbet han hardt for å overbevise henne om at hun burde gifte seg med ham, og flytte til Norge. På bryllupsdagen, i bilen på vei til kirken, tar mannen frem noen papirer på norsk som han vil at hun skal signere. Når hun spør ham hva det er, forklarer han at papirene skisserer formuesordningen i ekteskapet deres. Kristina understreker at hun ikke hadde noe i mot å signere en ektepakt, men hun ville gjerne ha tid til å sette seg ned med en advokat, og se gjennom dokumentene på et språk hun forstod. Mannen hennes var ikke enig i dette, og gav henne et ultimatum – hvis hun ikke signerte, ble det heller intet bryllup. Kristina fikk altså ektepakten presentert på vei til vielsen, på et språk hun ikke forstod, med beskjed om at hvis hun ikke signerte, ble det heller intet ekteskap.²⁵⁵

²⁵² Jf. Hov og Høgberg (2009) s.353

²⁵³ Jf. ibid s.361, Woxholth (2006) s.311

²⁵⁴ Jf. ibid s.361

²⁵⁵ Jf. Tyldum og Tveit (2008) s.78-79

Når det gjelder rettstridig tvang, har vi allerede fastslått at lovens formulering rammer den utilbørlige tvang, hvilket gir en antydning om at det avgjørende vil være en moralsk vurdering av det press som har vært utøvet. Det er liten tvil om at de tilfeller hvor kvinnen blir møtt med et krav om å signere ektepakten mot å få bli i Norge – en trussel enten på bakgrunn av at ektepakten er et premiss for selve ekteskapet, eller som et verktøy i et allerede eksisterende ekteskap hvor kvinnen ikke har selvstendig grunnlag for oppholdstillatelse – er en klart motiverende faktor for at kvinnen velger å skrive under på en ektepakt hun i utgangspunktet ikke forstår innholdet, eller rettsfølgene av. Da det store flertallet av transnasjonale ektepakter i undersøkelsen min ble inngått forut for ekteskapet, er dette scenario også det mest nærliggende å drøfte i denne sammenheng. Spørsmålet er således hvorvidt et slikt press faller inn under rettsstridighetsvilkåret i § 29. Dette beror på en todelt vurdering.

Den første vurderingen omhandler tvangsmiddelet. Utgangspunktet her er at tvangen alltid vil være rettsstridig hvis mannen benytter seg av et rettsstridig tvangsmiddel.²⁵⁶ Følgelig vil trusler om vold eller ødeleggelse av verdier medføre at ektepakten er ugyldig. Hva så med tilfeller der mannen truer med at det ikke blir noe ekteskap, og at kvinnen må dra tilbake til hjemlandet dersom hun ikke signerer – er dette rettsstridig tvang? I Rt.2006.833 anførte kvinnen at mannens ultimatum om at hun måtte signere ektepakten for at paret skulle inngå ekteskap, var en tilblivelsesmangel som måtte tillegges vekt i en urimelighetsvurdering etter el. § 46 (2).²⁵⁷ Ultimatumet ble presentert kvinnen tre dager før vielsen. Høyesterett tok ikke opp spørsmålet i sin drøftelse, men det gjorde lagmannsretten da saken forelå den instansen.²⁵⁸ Lagmannsretten uttalte at presset ikke utgjorde en tilblivelsesmangel ved ektepakten. Begrunnelsen for dette var at kvinnens mor på det sterkeste hadde frarådet henne å inngå avtalen, og når kvinnen allikevel underskrev ektepakten, gjorde hun dette etter å ha overveid situasjonen, og på tvers av råd mottatt fra moren. Det som skiller denne situasjonen fra situasjonen til en minoritetskvinne som immigrerer til Norge gjennom

²⁵⁶ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.361

²⁵⁷ Dommen vil redegjøres for under punkt 5.3.

²⁵⁸ Jf. LG.2005.48516

ekteskap med norsk mann, er at mens en norsk kvinne som regel er sosialt og økonomisk uavhengig av mannen, er det motsatte tilfelle for minoritetskvinnen. Dersom minoritetskvinnen ikke signerer, får det større ringvirkninger for henne, enn for en norsk kvinne. Jeg vil derfor hevde at minoritetskinnens sårbarhet i en slik pressituasjon, tilsier at tvangen hun pålegges ved ovennevnte ultimatum, enklere kan kategoriseres som utilbørlig enn dersom kvinnen var norsk. Med dette mener jeg selvsagt ikke å bagatellisere norske kvinners opplevelse av en slik situasjon, ei heller mener jeg at slikt press ikke automatisk bør anses som rettsstridig dersom kvinnen er norsk – poenget er imidlertid at alvorligheten av et ultimatum i et transnasjonalt ekteskap, understrekes av minoritetskinnens sårbarhet, og mannens utnyttelse av hennes avhengighet til ham. Følgelig kan et slikt press anses som utilbørlig i transnasjonale ekteskap, dersom man etter en konkret totalvurdering av situasjonen finner at kvinnens økonomiske og sosiale avhengighet til mannen, er utnyttet.

Men også der tvangsmiddelet ikke er rettsstridig, kan tvangen totalt sett medføre ugyldighet.²⁵⁹ Neste vurdering etter avtl. § 29 gjelder hva mannen tiltvinger seg. Dersom man tvinger til seg noe man ikke har krav på, kan tvangen betraktes som rettsstridig.²⁶⁰ En ektefelle kan vanskelig sies å ha krav på en avtale om særeie og/eller gave etter ekteskapsloven. Det følger av el. §§ 59 og 61 at ektefellene har krav på å holde enkelte verdier utenfor likedeling. Riktignok har man adgang til å avtale særeie etter el. § 42, men avtaleadgang er ikke synonymt med å ha krav på særeieavtale. Således tvinger enkelte norske menn i transnasjonale ekteskap, til seg større verdier enn hva de har krav på. Hvorvidt ektefellen tiltvang seg noe vedkommende ikke har krav på synes imidlertid ikke å være et tema i Rt.1969.901. I denne saken anførte mannen blant annet at ektepakten måtte være ugyldig på grunn av sterkt press under inngåelsen. Dette fikk han ikke medhold i. Ifølge retten var ikke sterkt press ved ektepaktsinngåelsen tilstrekkelig i seg selv. Man måtte foreta en moralsk vurdering av hva ektefellen som utøver presset, oppnår med avtalen, og se på formålet bak avtalen. I denne saken fremstod hustruens formål som å stoppe ektemannens alkoholmisbruk. Hustruen hadde med andre ord ikke utøvd press i det

²⁵⁹ Jf. Hov og Høgberg (2009) s.361, Woxholth (2006) s.312

²⁶⁰ Jf. Ibid s.361, Woxholth (2006) s.312

øyemed å tilegne seg en økonomisk fordel. Spørsmålet er således om hustruen i Rt.1969.901 skiller seg fra våre transnasjonale typetilfeller, ved at formålene er ulike.

Selv om mannen ikke har krav på en særeieavtale, åpnes det ifølge denne høyesterettsdommen for å gjøre "unntak fra utilbørligheten" dersom mannens formål ved avtalen taler for et slikt unntak. Her kan flere faktorer være med på å få mannen til å ønske en avtale om særeie, og jeg vil kun nevne noen. Et formål kan være å sikre særkullsbarns arv. Denne tanken er ikke et direkte utslag av et ønske om å oppnå en personlig økonomisk gevinst, men heller et ønske om å sikre egne barn at de får en arv. Et slikt formål kan muligens tale for at presset ikke var utilbørlig, dersom man allerede står overfor et tvilstilfelle. Videre vil en særeieavtale kunne være motivert av å sikre at enkelte verdier holdes utenfor likedeling – dvs. at tanken er å sikre seg økonomisk. Slik jeg ser det, vil en særeieavtale som for eksempel holder felles bolig utenfor deling, i utgangspunktet ikke utgjøre de store forskjellene på verdiene mannen kan ta ut, dersom ekteskapet er kortvarig. I et kortvarig ekteskap må man anta at nettoverdien på skjæringstidspunktet vil ligge nær nettoverdien på tidspunktet for ekteskapsinngåelsen – hvilket innebærer at skjevelingsregelen i § 59 uansett vil sikre størsteparten av mannens verdier. Dersom ekteskapet er langvarig, vil boligens nettoverdi sannsynligvis øke i løpet av de årene ekteskapet varer, og mannen vil av den grunn oppnå en økonomisk fordel av en særeieavtale. Samtidig som mannen oppnår en fordel, vil kvinnen oppleve at hun i realiteten overfører verdier til ektemannen sin for hvert år som går jf. ektepakten som gjør felles bolig til mannens særeie.²⁶¹ En forutsetning for dette resonnementet er naturligvis at kvinnen gjennom direkte eller indirekte bidrag, muliggjør en økning av boligens nettoverdi. Vi ser med andre ord at et langvarig ekteskap i kombinasjon med en særeieavtale, gir den norske mannen en økonomisk gevinst på bekostning av minoritetskvinnen. Dette er en gevinst han ikke har krav på etter ekteskapslovens regler, til tross for at han har rett til å inngå en slik avtale. Dersom denne gevinsten også var formålet med ektepakten, kan dette være et moment som taler for at ovennevnte tvang er rettsstridig etter avtl. § 29 jf. § 28.

²⁶¹ Se kapittel 2, punkt 2.4.1 om særeie og punkt 2.3.3 verdiendringer

Samtidig er vi inne på et rettsområde hvor lojalitetshensynet veier tungt jf. Rt.1999.718, hvilket innebærer at dersom avtalen om særeie fra mannens side er preget av illojalitet overfor minoritetskvinnen, kan også dette tale for avtalerettslig ugyldighet.

Utilbørighetsvurderingen etter § 29 jf. § 28 er således en todelt vurdering, hvor tvangshandlingen og hva man tiltvinger seg er de sentrale faktorene. Dersom den spesifikke situasjonen ikke faller direkte inn i en av disse kategoriene, men hårfint balanserer grensen for utilbørighet, bør disse vilkårene kumuleres slik at det blir en samlet vurdering. Man må således foreta en konkret helhetsvurdering av avtaleinngåelsen. Sentrale momenter kan blant annet være kvinnens sårbarhet og avhengighet til mannen, hvorvidt mannen utnytter kvinnens avhengighet, formålet bak ektepakten, hvilken gevinst som oppnås, samt om avtalen og inngåelsen av denne er preget av illojalitet. Går vi tilbake til Kristinas tilfelle, ser vi at både tvangen som blir benyttet og verdiene mannen tiltvinger seg, kan tale for at ektepakten er ugyldig på grunn av tilblivelsesmangler, jf. avtl. § 29 jf. § 28.

Et krav om at en ektepakt må kjennes ugyldig kan også hjemles i avtl. § 33. Det sentrale vilkåret etter denne bestemmelsen er om det vil være ”mot redelighet eller god tro” å gjøre rett gjeldende etter ektepakten. Det avgjørende er om det strider med alminnelig hederlighet å gjøre rett gjeldende etter løftet.²⁶² Kravet til uredelighet må videre ses i sammenheng med de øvrige ugyldighetsvilkårene i § 33. Ugyldighet etter § 33 vil således kun inntre hvis uredelighetskarakteristikken bygger på at adressaten antas å kjenne til bestemte omstendigheter.²⁶³ Selv om det ikke er utøvd direkte press og overtalelse, kan ektepakten derfor like fullt ha kommet i stand på en utilbørlig måte – for eksempel ved at minoritetskvinnen blir presentert en ferdig skrevet ektepakt for underskrift mens andre er tilstede. En slik situasjon forelå i en dom fra Oslo skifterett av 10. oktober 1990, sak A 12/90.²⁶⁴ Hustruen ble rett før vigselen, etter at hun hadde kommet inn i kirkerommet,

²⁶² Jf. Ibid s.366, Woxholth (2006) s.315

²⁶³ Jf. Ibid s.368 flg, Woxholth (2006) s.319 flg.

²⁶⁴ Jf. Strøm Bull (1993) s.244

forelagt en ektepakt om særeie som mannen ba henne underskrive. Anførselen om ugyldighet jf. § 33 ble avvist, men ektepakten ble satt til side på annet grunnlag.²⁶⁵

Det som skiller ovennevnte sak fra mange minoritetskvinneres situasjon på vei inn i ekteskap med norsk mann, er nettopp sårbarheten og det ujevne maktforholdet mellom partene. Det vil som tidligere nevnt kunne være tale om avhengighetsforhold, hvilket lett kan utnyttes av mannen som den sterkere parten – enten ved at han legger frem et ultimatum, eller ved å generalisere og bagatellisere innholdet i ektepakten for å holde tilbake viktig informasjon fra kvinnen. Dersom ektemannen ikke kan være sannferdig rundt de rettslige forholdene, men må benytte overraskelsestaktikk og press når han fremlegger avtalen for at dens innhold skal opprettholdes, kan dette tale for at det vil være uredlig å kreve sin rett etter avtalen. Dette kan problematiseres ytterligere ved å spørre hvordan kvinnens manglende norskkunnskaper påvirker uredlighetsvurderingen etter § 33.

Idet sterkt press i kombinasjon med språkbarrierer og et urimelig innhold, kan føre til lemping etter el. § 46 (2), vil ikke ugyldighet etter avtl. § 33 så lett komme på spissen i denne sammenheng. Til tross for at ugyldighet etter § 33 kan tenkes, fremstår lempingsregelen i ekteskapsloven ofte som et mer nærliggende alternativ når gyldigheten av en ektepaktavtale skal vurderes.

5.3 Lemping av urimelig ektepakt jf. ekteskapsloven § 46 (2)

Denne bestemmelsen åpner for at avtaler om formuesordningen som er inngått i medhold av el.§§ 42-44,²⁶⁶ helt eller delvis kan settes ut av kraft, hvis den vil virke urimelig overfor en av partene. Eventuelt kan retten bestemme at ektefellen som blir urimelig dårlig stilt, blir tilkjent et beløp fra den andre ektefellen. Bestemmelsen er relevant for

²⁶⁵ Se ibid s.244, hvor Strøm Bull stiller et spørsmålstegn til at ugyldighet etter § 33 ble avvist i denne saken.

²⁶⁶ Det er i juridisk teori åpnet for at § 46 (2) kan anvendes analogisk på avtaler inngått med hjemmel i § 46 (1) jf. Holmøy og Lødrup (2001) s.303, og Strøm Bull (1993) s.217.

minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap, all den stund det har kommet frem at disse kvinnene inngår ufordelaktige ektepakter med sine norske ektemenn.²⁶⁷ Denne ufordelaktigheten kan bestå av manglende mulighet for kvinnen til å opparbeide seg midler som kan holdes utenfor et senere delingsoppgjør, samtidig som mannen har varige formuesgoder som del av sitt delvise særeie. En slik avtale vil i praksis innebære at mannen holder store bruttoverdier utenfor likedeling, mens alle kvinnens verdier inngår i felleseiet. Et annet scenario er at ektefellene har fullt særeie, samtidig som kvinnens inntjeningssevne er svært lav. En slik ektepakt vil i praksis medføre at kvinnen står på bar bakke dersom ekteskapet oppløses, mens mannen har sine verdier i behold. I det følgende vil jeg vurdere om slike ektepakter kan lempes etter § 46 (2). Herunder vil jeg drøfte hvordan tvang ved avtaleinngåelsen, og eventuelle språkbarrierer, kan påvirke urimelighetsvurderingen etter ekteskapslovens lempingsregel.

Vilkåret for å lempe en urimelig avtale etter § 46 (2) er at ektepakten vil ”virke urimelig overfor” en av partene, og vurderingstemaet i § 46 (2) er dermed det samme som etter avtl. § 36.²⁶⁸ Ved vurderingen av om ektepakten helt eller delvis skal settes til side, kan både forhold ved avtalens inngåelse og etterfølgende omstendigheter tillegges vekt.²⁶⁹ Vurderingstemaet er om avtalen vil virke urimelig ut fra situasjonen ved samlivsbruddet, jf. Rt.2006.833.

At bestemmelsen bør brukes med forsiktighet, og er en snever rettsregel, kommer frem av både rettspraksis,²⁷⁰ og i lovens forarbeider.²⁷¹ Dette gjelder både dersom avtalen vurderes tilsidesatt helt eller delvis etter annet ledd første punktum, eller det skal tilkjennes et beløp

²⁶⁷ Se kapittel 3 for resultatet av ekteskapsundersøkelsen.

²⁶⁸ Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.111

²⁶⁹ Jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) s.111

²⁷⁰ Jf. bl.a. Rt.1999.718, Rt.2006.833, og Rt.2001.716 hvor det uttales at ”urimelig” er et ”ganske strengt kriterium som det ikke vil være kurant å påberope.” Retten forankret dette utsagnet i NOU 1987:30 s.97.

²⁷¹ Jf. NOU 1987:30 s.146 flg.

etter annet ledd annet punktum. At bestemmelsen bør brukes med forsiktighet, og er en snever rettsregel, kommer frem av både rettspraksis,²⁷² og i lovens forarbeider.²⁷³ Dette gjelder både dersom avtalen vurderes tilsidesatt helt eller delvis etter annet ledd første punktum, eller det skal tilkjennes et beløp etter annet ledd annet punktum.

Urimelighetsvurderingen etter annet ledd første punktum synes dog å være noe strengere enn urimelighetsvurderingen i annet ledd annet punktum jf. Rt.2006.833, hvor flertallet uttalte at ”selv om det i utgangspunktet må stilles det samme krav til urimelighet etter første og annet punktum, må det imidlertid ved urimelighetsvurderingen i noen grad ses hen til rettsvirkningene.”²⁷⁴ Mindretallet på sin side oppfattet terskelen i første og annet punktum som like høye, og uttalte at annet punktum utelukkende innebar ”at domstolen har større fleksibilitet ved valg av løsning.” Spørsmålet i denne saken var om en ektepakt som gjorde ekteparets felles bolig til mannens særeie, skulle settes ut av kraft eller lempes, jf. el. § 46 (2). Ektepakten ble ikke satt til side, men hustruen ble tilkjent et beløp i det retten slo fast at avtalen stilte henne urimelig dårlig sett opp mot det arbeidet hun hadde gjort i hjemmet, og hvordan nettopp arbeidet som hjemmевærende hadde hindret henne i å bygge opp en egen formue.²⁷⁵ Høyesterett viste til Rt.1999.718 hvor det fastslås at en ektepakt som gjør et formuesgode som fullt ut tilhører en ektefelles rådighetsdel, normalt ikke kan tilsidesettes som urimelig, men at unntak fra dette utgangspunktet kan tenkes dersom det forligger ”helt spesielle forhold”. Hvorvidt slike ”helt spesielle forhold” forelå i Rt.2006.833, tok imidlertid ikke retten standpunkt til, idet flertallet uttalte at det arbeid kvinnen hadde gjort i hjemmet og i forbindelse med omsorgen for sønnen, utgjorde tilstrekkelig grunnlag for erverv av medeiendomsrett etter el. § 31 (2) og (3). Kvinnens bidrag i hjemmet hadde dessuten etter rettens oppfatning, hindret kvinnen i å ha

²⁷² Jf. bl.a. Rt.1999.718, Rt.2006.833, og Rt.2001.716 hvor det uttales at ”urimelig” er et ”ganske strengt kriterium som det ikke vil være kurant å påberope.” Retten forankret dette utsagnet i NOU 1987:30 s.97.

²⁷³ Jf. NOU 1987:30 s.146 flg.

²⁷⁴ Dissen (3-2)

²⁷⁵ Andre relevante vurderingsmomenter i denne saken var at verdiskapningen på boligen var fellesskap, at ekteskapet hadde vært langvarig, og at anskaffelsen av boligen hadde en klar karakter av å være et fellesprosjekt, jf. Rt.2006.833 avsnitt 43-46.

fulltidsarbeid utenfor hjemmet. Følgelig innebar ektepaktavtalen en reell eiendomsoverføring fra kvinnen til mannen, slik at boligen ikke fullt ut kunne sies å tilhøre mannens rådighetsdel, dersom ekteparet ikke hadde inngått en avtale om at felles bolig skulle eies av mannen. Ektepaktavtalen, og måten ektefellene hadde innrettet seg økonomisk under ekteskapet, satt kvinnen i en sårbar situasjon, hvilket medførte at hun ble urimelig dårlig stilt etter avtalen.

Denne saken har en klar overføringsverdi til de ufordelaktige avtalene minoritetskvinner i transnasjonale ekteskap inngår med sine norske menn. Fordi mannen ofte bringer felles bolig inn i ekteskapet, tilhører boligen i utgangspunktet mannen rådighetsdel. Dersom kvinnen medvirker i å bedre mannens stilling økonomisk, uten å få uttelling for bidragene sine idet boligen er ektemannens særeie, kan dette medføre at kommer urimelig dårlig ut av ektepaktavtalen jf. Rt.2006.833. Da kvinnen i utgangspunktet stiller økonomisk svakere enn mannen, kan det at kvinnen etter ektepaktavtalen settes i en urimelig dårlig situasjon, ses på som en forlengelse av den sårbare situasjonen kvinnen var i ved avtaleinngåelsen, og under ekteskapet. Spørsmålet blir hvordan urimelighetsvurderingen påvirkes av at kvinnen er innvandrerinne.

Ekteskapet i ovennevnte dom varte i 18 år. Kvinnen hadde følt seg presset til å inngå ektepakten, og hadde i det vesentlige utført alt omsorgsarbeid og husarbeid under ekteskapet, i tillegg til at hun betalte de daglige omkostningene med tilskudd fra ektemannen. Dersom ektepakten skulle overholdes måtte hun ifølge hennes advokat, bo i en "kummerlig kjellerleilighet" med sønnen, mens ektemannen satt med hele boet. Ektefellene hadde omtrent lik inntjeningssevne. Ifølge Høyesterett medførte ikke ovennevnte faktorer at kvinnen ble "tilstrekkelig" urimelig stilt for å kunne lempe hele eller deler av ektepakten jf. § 46 (2) annet punktum. Men hun kunne tilkjennes et beløp etter annet ledd tredje punktum. Følgelig er ikke terskelen for hva som vil virke urimelig identisk etter de to rettsreglene. For meg fremstår lempingsterskelen som meget høy, og problemstillingen blir om regelen representerer et reelt verktøy for minoritetskvinner i

transnasjonale ekteskap. Dersom vi tar utgangspunkt i Rt.2006.833, men tenker oss at kvinnen er en minoritetskvinne – ville de ovenfor skisserte typetilfeller kvalifisere som ”urimelig nok” etter terskelen i § 46 (2) jf. Rt.2006.833?

Det typiske innholdet i en transnasjonal ektepakt vil medføre at kvinnen ikke sitter igjen med store verdier etter endt ekteskap. Etter forarbeidene må grunnvilkåret være at den ene ektefellen blir urimelig dårlig stilt økonomisk sett.²⁷⁶ Her må særlig ektefellenes egen formue og inntektsevne, i tillegg til ekteskapets varighet og hvordan ektefellene har innrettet seg under samlivet, vurderes.²⁷⁷ En forutsetning for lemping vil være at det er en vesentlig forskjell på de beløp hver av ektefellene kan holde utenfor delingen.²⁷⁸ Dersom ektefellene i det transnasjonale ekteskapet har innrettet seg på lignende måte som ekteparet i Rt.2006.833 under samlivet, slik at kvinnen typisk har utført mesteparten av arbeidet i hjemmet, og følgelig har vært forhindret fra å ha annet enn en deltidsjobb, ville dette klart ha svekket inntjeningsevnen hennes. Konsekvensene av dette kan være manglende evne til å opparbeide seg egne verdier. Er bolig, bil og andre varige formuesgoder del av mannens rådighetsdel, vil dette resultere i at ektefellenes boslodd er av meget ulik verdi. Ifølge Rt.2006.833 vil ektepakter med ovennevnte konsekvenser kunne oppfylle urimelighetskravet etter § 46 (2) tredje punktum, slik at kvinnen tilkjennes et beløp.

Som vi så under ugyldighetsdrøftelsen ovenfor kan press av samme type som det som forekom i Rt.2006.833, finne sted i transnasjonale ekteskap. Til tross for at hustruen i denne saken anførte at det presset hun opplevde i forbindelse med ektepaktsinngåelsen, måtte anses som en tilblivelsesmangel som måtte tillegges vekt i vurderingen etter § 46 (2), berørte ikke Høyesterett dette momentet i sin vurdering. Dette kan tolkes dit hen at det ultimatum som ble satt av mannen i denne saken, ikke er relevant i urimelighetsvurderingen jf. motsetningsvis avsnitt 51 i dommen. På den annen side kan det

²⁷⁶ NOU 1987:30, s.146

²⁷⁷ Ibid. s.146-147

²⁷⁸ Ibid. s.146-147

at retten valgte å ikke gå inn på denne partsanførselen, henge sammen med at de kom frem til en løsning uten å måtte berøre spørsmålet om hvilken betydning press ved avtaleinngåelse har. I lagmannsretten avgjørelse i samme sak,²⁷⁹ ble ikke det anførte presset ansett å utgjøre en tilblivelsesmangel ved ektepakten. Retten trakk, som tidligere nevnt frem at kvinnens mor på det sterkeste hadde frarådet datteren å underskrive ektepakten, men at kvinnen allikevel hadde underskrevet avtalen. Kvinnen hadde følgelig, etter rettens mening, overveid situasjonen og truffet et valg. Dog ble presset i det minste vurdert av lagmannsretten. Høyesterettsdommen gir ikke uttrykk for en generell regel om at press ikke kan være en relevant faktor i vurderingen av om en ektefelles urimelige stilling skal føre til betaling av et beløp. Videre tilsier minoritetskvinnens sårbarhet, og mannens utnyttelse av den sosiale og økonomiske avhengigheten kvinnen har til ham, at det er meget urimelig dersom ektepakten opprettholdes. På samme grunnlag vil andre forhold ved avtaleinngåelsen, som for eksempel språkbarrierer, kunne være relevante i en urimelighetsvurdering etter § 46 (2).

At kvinnen på grunn av språklige barrierer ikke forstår hva hun underskriver, for så å bli bundet av denne avtalen kan fremstå som urimelig. Samtidig har vi prinsippet om at en part selv må bære risikoen for egne forutsetninger jf. Rt.1990.1094 hvor mannen anførte ektepakten ugyldig blant annet på grunnlag av mannen ikke hadde forstått avtalens innhold. Dette fikk han ikke gehør for i retten, da det ble uttalt at mannen selv måtte bære risikoen for dette. Situasjonen til en minoritetskvinne som skal inngå ekteskap med norsk mann, skiller seg fra situasjonen i Rt.1990.1094 på mange måter, blant annet ved at hun ikke har språklige forutsetninger for å kunne forstå hva avtalen hun presses til å underskrive innebærer. Vurderingen av om minoritetskvinnen er bundet av en disposisjon hun ikke forstår, kan slik jeg ser det deles opp i fire ulike momenter; hva vi kan forvente at kvinnen måtte ha forstått, hva vi kan kreve fra den norske ektefellen i en slik situasjon jf. lojalitetshensynet, om kvinnens villfarelse må være synbar for hennes norske ektefelle, og

²⁷⁹

Jf. LG.2005.48516

hvem av ektefellene som er nærmest til å bære risikoen for eventuelle misforståelser rundt ektepaktsinngåelsen.

Dersom kvinnen har vært i en presset situasjon – for eksempel ved et ultimatum på kirketrappen – kan man etter min mening ikke forvente at kvinnen skal ha forstått mer enn det hun eventuelt får forklart av ektemannen. Det bør kunne forventes at hun forstår at avtalen gjelder ektefellenes formuesordning, men dersom hun ikke har tilgang til en oversettelse av avtalen, eller en tolk, kan man ikke forvente at hun ser konsekvensene av en ektepaktavtale om særøie. Kvinnens sårbarhet understrekes nok en gang ved at hun er totalt avhengig av at ektemannen hennes oversetter ektepakten på en sannferdig og likefrem måte. Dette bringer oss over på mannens rolle. At det stilles strengere krav til lojalitet mellom avtaleparter når avtalen inngås mellom ektefeller, eller to som akter å inngå ekteskap følger av rettspraksis.²⁸⁰ Og det bør følgelig kunne kreves at mannen gir kvinnen en mulighet til å sette seg inn i avtalens innhold, slik at ektefellene stiller med de samme forutsetningene ved avtaleinngåelsen. Slik sikres det at begges rettigheter og interesser ivaretas. Ved ugyldighetsvurderingen bør forholdene rundt avtaleinngåelsen ha avgjørende betydning for hvorvidt kvinnens villfarelse kan kreves å ha vært synbar for mannen. Dersom kvinnen har vært med på møter med advokat, om hun har norskkunnskaper som tilsier at hun kan forstå deler av avtalen, om hun har hatt tilgang på tolk/oversettelse etc. Dersom hun derimot får avtalen presentert med et ultimatum kort tid før vielsen, taler dette etter min mening for at den norske mannen er nærmest til å bære risikoen for at avtalen ikke ble forstått av minoritetskvinnen. Spørsmålet om hvem som er nærmest å bære risikoen for eventuelle misforståelser avhenger følgelig av forholdene rundt ektepaktsinngåelsen.

Hvorvidt tilblivelsesmangler som tvang og språkvillfarelse er relevante, beror således på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Dersom vi skal legge til grunn at ektepaktens urimelige virkninger på minoritetskvinnens situasjon blant annet er en konsekvens av press

²⁸⁰

Jf. bl.a. Rt.1999.718

og manglende språkforståelse, ville dette kunne være relevante momenter. Faktorer som spiller inn i vurderingen av momentenes relevans må være om kvinnen har et nettverk i Norge, om hun reelt sett hadde noen valgalternativer, om hun hadde anledning til å forstå avtalens innhold og dens rettsvirkninger på avtaletidspunktet, samt den påvirkning, og de omveltninger ekteskap med en norsk mann, og ekteskapets opphør har hatt/har på livet hennes osv.²⁸¹ Fellesnevneren for nevnte faktorer er at de alle er med å angi graden av sårbarhet for kvinnen. Der momentene tilkjennegir en sårbarhet, som forlenges av ektepakten ved å sette kvinnen i en urimelig dårlig økonomisk situasjon, er jeg av den oppfatning at dette er relevant i urimelighetsvurderingen.

5.4 Kort om frister, og konsekvensene av at avtalen er ugyldig eller lempes

I motsetning til regelen i avtl. § 36 er det satt opp frister for når lemping kan kreves. Ved fullstendig særeie er det en treårsfrist fra skilsmissen jf. el. § 46 (2) tredje punktum.

Dersom ektefellene har felleseie – enten fullstendig eller ved siden av særeie – må krav om lemping være fremsatt før felleseiet er delt jf. § 46 (2) fjerde punktum. Dette gjelder selv om ektepakten som kreves lempet gjelder særeie.²⁸²

Når det gjelder rettsvirkningene av at en ektepakt kjennes ugyldig eller lempes, vil avtalen for det første kunne settes helt eller delvis ut av kraft – hvilket betyr at man står som om avtalen aldri har funnet sted. Dersom en avtale om særeie blir satt ut av kraft, betyr dette at ektefellene dermed har felleseie jf. lovens normalordning.²⁸³ Der kun en del av ektepakten er ugyldig, kan resten av ektepakten stå som den var, mens den urimelige delen tas ut – dersom en tolkning av avtalen i sin helhet tilsier at en slik løsning er naturlig.

Ektepaktavtalens ulike deler må ses i sammenheng ved en vurdering av om deler av avtalen skal bli stående, når en del er ugyldig.²⁸⁴

²⁸¹ Jf. Lyng Andersen og Danielsen (2009) s.173-174

²⁸² Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.327, Strøm Bull (1993) s.214 flg.

²⁸³ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.327

²⁸⁴ Jf. Lødrup og Sverdrup (2009) s.327

Dersom vilkåret for å lempe ektepaktavtalen etter § 46 (2) 1.punktum ikke er oppfylt, kan allikevel et beløp tilkjennes etter annet ledd annet punktum jf. Rt.2006.833, da dette på en enkel måte kan rette opp i den skjevhet i økonomien som bestemmelsen om særeie har skapt. El. § 46 gir ikke hjemmel til å endre på en avtale.²⁸⁵

²⁸⁵

Lødrup og Sverdrup (2007) s.327

6 Rettspolitiske vurderinger av avhandlings funn – ressursfordeling og rettighetsinformasjon

At minoritetskvinnen kommer mer ufordelaktig ut av avtaler om formuesforholdet enn norske kvinner, synes både å bero på kvinnegruppenes ulike livsforhold, og på avtalepraksis.²⁸⁶ Ekteskapsloven virker dermed å ivareta den ressurssterke ektefellens muligheter til å opparbeide seg, og sikre egne verdier, på bekostning av den ressursvake ektefellen. Norske kvinner bringer større verdier med seg inn i ekteskapet, samtidig som de i større grad gifter seg med en mann eller kvinne på egen alder. Således er det sjeldnere en klar ressursvak part i mange av de norske ekteskapene, mens det motsatte gjerne er tilfelle i transnasjonale ekteskap. Satt på spissen er lærdommen vi kan ta av dette, at man helst bør finne seg en livspartner som er like, eller mindre, ressurssterk som en selv, dersom man skal avtale særeie. Desto større gap det er mellom ektefellenes ressurser, jo dårligere synes den ”svake” ektefellen å komme ut av det. Nå har vi riktignok regler om medeiendomsrett og vederlagskrav, men som vi har sett er dette høyst ”usikre kort” for minoritetskvinnens del. Kvinnene i de transnasjonale ekteskapene i denne undersøkelsen kommer i stor grad tapende ut økonomisk sett dersom ekteskapene opphører og partene har avtalt særeie. Det virker i denne sammenheng nærliggende å spørre hvorvidt lovgivers oppgave ikke også må være å ivareta den ressursvake ektefellens interesser.

I arveretten har gjenlevende ektefelle en rett på minste arv jf. al. § 6. Å innføre en lignende ordning etter ekteskapslovgivningen, kan være en løsning på problemet for ektefeller som befinner seg i en situasjon lik minoritetskvinnens i denne undersøkelsen. Tanken er at i de tilfeller hvor ektefellene avtaler fullt eller delvis særeie, er det allikevel en ”minstesats” som går til likedeling. Dette innebærer selvsagt en ytterligere begrensning i ektefellens avtalefrihet, og kan oppleves som en unødvendig forvansking av allerede forvirrende regler. Men på grunnlag av det livsfellesskap vi liker å definere ekteskapet som, er ikke tanken om en ”minstesats” alt for fremmed. Ideen synes slik jeg ser det, å harmonere med

²⁸⁶

Se kapittel 3

de hensyn som ligger bak ideen om ekteskapet, og hensynene som ligger til grunn for ekteskapslovens normalordning. En slik løsning vil kunne forhindre ektefeller i å avtale seg bort fra ”gård og grunn”.

Videre er det interessant å se på betydningen av juridisk bistand ved inngåelse av avtaler om formuesforholdet, og hvorvidt slik bistand kan påvirke ektepaktens ufordelaktighet. I 67 prosent av de nasjonale ektepaktene, hadde ektefellene mottatt juridisk bistand ved ektepaktinngåelsen.²⁸⁷ I den transnasjonale gruppen fra 2003 var 48 prosent av ektepaktene sendt inn fra en advokat,²⁸⁸ samtidig som kun 2 prosent av avtalene var supplert med en utenlandsk oversettelse.²⁸⁹ Dette trenger åpenbart ikke bety at det ikke er flere ektepakter som er supplert på denne måten, da det ikke er noe krav om å gi denne type informasjon for å tinglyse en ektepakt. Det er allikevel interessant at så få finner det relevant å nevne et slikt supplement, all den tid de transnasjonale ektepaktene i denne undersøkelsen ble plukket ut via D-nummer.²⁹⁰ Ser vi antallet ektepakter som er opplyst supplert med utenlandsk oversettelse opp mot antallet ektepakter hvor det har vært ytet juridisk bistand til ektefellene kan man stille spørsmål om hvor mange av kvinnene som har forstått rettsfølgene av avtaleinnholdet i ektepakten. Kan det automatisk legges til grunn at partene er sikret tilstrekkelig kunnskap om følgene av en avtale, eller i det minste er gitt anledning til å forstå følgene, idet advokater er innblandet? Sagt på en annen måte; sikres begges rettigheter ved juridisk bistand? Som vi ser fra gjennomgangen av kontrollektepaktene er formuesgjenstandene fordelt nokså likt mellom ektefellene. Innen flere kategorier eier ektefellene like verdier, mens det innen andre kategorier, som for eksempel felles bolig, annen fast eiendom, bil, bankkontoer osv., er kvinnen som eier størst

²⁸⁷ 155 av 232 ektepakter var innsendt fra advokat. Av det totale antall transnasjonale ektepakter som ble tinglyst hos Ektepaksregisteret i perioden 2003-2008, og hvor kvinnen har D-nummer, er 56 prosent av ektepakten innsendt fra en advokat. Dette tilsvarer 210 av 372 ektepakter.

²⁸⁸ 39 av 82 transnasjonale ektepakter var innsendt fra advokat. For det transnasjonale ektepaktene tinglyst i perioden 2003-2008 var 56 prosent av ektepaktene sendt inn til tinglysning av advokat.

²⁸⁹ Tilsvarer 2 av 82 transnasjonale ektepakter.

²⁹⁰ Se kapittel 1punkt 1.4 angående D-nummer.

verdier.²⁹¹ Særlig utmerker norske kvinner seg som eier av ektefellenes felles bolig i 41 prosent av ektepaktene. De transnasjonale ektepaktene viser det motsatte. Her er det mannens verdier som nevnes, og mannen som i 100 prosent av tilfellene står som eier av felles bolig. De transnasjonale ekteparene benytter seg altså sjeldnere av advokatbistand, samtidig som ektepaktene er mer ufordelaktige overfor minoritetskvinnen. Betyr dette at manglende juridisk bistand medfører at kun mannens rettigheter ivaretas?

Jeg kan ikke se at den juridiske bistanden har vært utslagsgivende med hensyn til avtaleinnholdet. Det er for mange utenforliggende faktorer som påvirker ektepaktens innhold. For det første er 88 prosent av avtalepartene i kontrollgruppen allerede ektefeller når ektepakten inngås, sammenlignet med den transnasjonale gruppen hvor 82 prosent av avtalepartene ”akter å inngå ekteskap”. I tillegg spiller kvinnes ulike livsforhold inn i meget stor grad. Hvilke verdier hun har med seg inn i ekteskapet, hvilke inntjeningsmuligheter hun har, arbeidsmarkedet, hvor ressurssterk ektemannen er m.m. har stor betydning for hennes egne muligheter til å opparbeide seg verdier. Således kan vi konkludere med at den juridiske bistanden ikke har avgjørende tyngde ved avtaleinngåelsen for om ektepakten er ufordelaktig for kvinnen.

Samtidig kan vi heller ikke forutsette uten videre at juridisk bistand er synonymt med at kvinnen har kunnskap om egne rettigheter. KDK inneholder bestemmelser om diskrimineringsvern.²⁹² Dette betyr at minoritetskvinner både formelt og reelt skal ha samme adgang til rettighetsinformasjon som sine norske ektemenn. Om Norge oppfyller forpliktelsen til å gjøre rettighetsinformasjon tilgjengelig på en tilfredsstillende måte kan diskuteres. Jeg vil ikke vurdere hvorvidt Norge oppfyller sine forpliktelser med hensyn til

²⁹¹ Se dog Nielsen (2009) s.91 flg. hvor norske menn og kvinners ulike økonomiske utgangspunkt i forbindelse med skjevdelingskrav jf. el. § 59 drøftes. Nielsen kommer til at det er en forskjell mellom norske kvinner og menns nettoformue i den forstand at menn gjennomsnittlig eier større verdier enn kvinner.

²⁹² Hele KDK gjelder avskaffelse av kjønnsdiskriminering, se særlig artikkel 1. Se også Nordstrøm (2009) s.58 flg.

rettighetsinformasjon i denne sammenheng, og viser derfor til Tina S. Nordstrøms vurdering av minoritetskvinner rett til rettighetsinformasjon.²⁹³ Spørsmålet er om avtalene i transnasjonale forhold hadde sett annerledes ut, dersom minoritetskvinnene var kjent med rettsfølgene av avtalene de inngikk. Handler dette om manglende kunnskap? Eller handler det om at kvinnene føler at de ikke har noe valg? I en viss grad kan sistnevnte være tilfelle, all den tid vi er kjent med avtaleinngåelser som er preget av press og tvang. Samtidig tror jeg det kan handle om manglende rettighetsinformasjon. Ekteskapslovgivningens regler er i en viss grad preget av forvirrende juridiske begreper, og manglende oversiktighet. Når rettsreglene oppleves forvirrende av etniske nordmenn med gode språkkunnskaper, kan vi ikke forvente at minoritetsgrupper med manglende norskkunnskaper behersker situasjonen noe bedre. Forskning viser at jo mer minoritetskvinner vet om egen rettsstilling, jo mer kan de ta bevisst stilling til det samfunnet de lever i.²⁹⁴ Det handler om at kommunikasjon av lovstoff frigjør kvinnen, og gir henne en mulighet til å myndiggjøre seg selv – det blir med andre ord tale om hjelp til selvhjelp.²⁹⁵ At minoritetskvinnen har et tilstrekkelig informasjonstilbud virker avgjørende. Hvordan man skal sikre kvinnene denne informasjonen er en annen sak. En idé kan være at man krever vedlagt oversettelse av ektepakten når den ene ektefellen har minoritetsbakgrunn. Men dette kan ikke være tilstrekkelig, idet en slik ordning kun gir kvinnen informasjon ved tidspunkt for avtaleinngåelse. Man bør også sikre at kvinnene mottar slik informasjon forut for avtaletidspunktet. At 82 prosent av de transnasjonale ekteparene opplyser i tinglysningsskjemaet at de ”akter å inngå ekteskap”, viser dessuten at rettighetsinformasjonen må nå kvinnene på et tidligere tidspunkt enn ved utsendelse av vigselfattest jf. el. § 10. Dersom informasjonen om kvinnens rettigheter etter ekteskapsloven gis i forbindelse med utsendelse av vigselfattest, risikerer man nemlig at informasjonen kommer for sent, idet det store flertallet av transnasjonale ektepar inngår ektepaktsavtalen før ekteskapsinngåelsen. Det kan tenkes at ekteskapsbyråene bør ta en del av dette ansvaret. I tillegg bør kvinnene ved ankomst i Norge få tilsendt lettfattelig

²⁹³ Jf. Nordstrøm (2009) s.126 flg.

²⁹⁴ Jf. Nordstrøm (2009) s.142

²⁹⁵ Jf. Nordstrøm (2009) s.16 flg.

informasjon om ekteskapslovgivningens hovedregler, og rettsfølgene av disse. Informasjonen bør gis på kvinnens morsmål i form av brosjyrer eller lignende. Utover dette henviser jeg til de konklusjoner som ble gjort i Nordstrøms undersøkelse om rettighetsinformasjon blant minoritetskvinner i Norge – hun nevner blant annet at rettighetsinformasjonen må være tilgjengelig der minoritetskvinner oppholder seg. Dette kan være alt fra offentlige kontorer til private tilbud, og kvalitetssikret informasjonen bør gis i en kombinasjon av skriftlig og muntlig fremstilling.²⁹⁶

²⁹⁶

Jf. Nordstrøm (2009) s.138 flg.

7 Kilderegister

7.1 Lovregister

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

Lov om arv m.m. av 3. mars 1972 nr. 5

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988 nr. 64

Lov om ekteskap av 4.juli. 1991 nr.47.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 16.april 1999 nr.19

7.2 Litteratur

Agell (2003) Anders Agell, *Nordisk äktenskapsrätt: en jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, i NORD (Nordisk ministerråd) nr. 2 2003

Asland (2008) John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008

Daugstad (2008) Gunnlaug Daugstad, *Ekteskap over landegrensene, Ekteskapsmønster og transnasjonale familieetableringar i perioden 1990-2007*, SSB-rapport nr. 41 2008, Oslo (2008), http://www.ssb.no/emner/02/02/30/rapp_200841/, [sitert 30. mai 2010]

Daugstad og Sandnes (2008) Gunnlaug Daugstad og Torill Sandnes, *Kvinner og menn i innvandrerbefolkningen: Noe er likt – mye er ulikt*. I: SSB,

- Oslo 2008 <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/index.html3>
[sitert 25. mai 2010]
- Eckhoff (2000) Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001
- Eeg (2006) Thomas Eeg, *Deling av ektefellers formuer: ved separasjon og skilsmisse*, Bergen 2006
- Hellum (2008) Anne Hellum og Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008.
- Henriksen (2006) Kristin Henriksen, *Hvem er de og hvordan går det med dem?*, <http://www.ssb.no/magasinet/analyse/>, Oslo 2006, [sitert 25. mai 2010]
- Holmøy og Lødrup (2001) Vera Holmøy og Peter Lødrup, *Ekteskapsloven: (lov 4. juli 1991 nr. 47): og enkelte andre lover med kommentarer*, 2. utgave, Oslo 2001
- Hov og Høgberg (2009) Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig Avtalerett*, Oslo 2009
- Høgberg (2006) Alf Petter Høgberg, *Tolkningsstiler ved kontraktstolkning - en introduksjon*, i Jussens Venner nr 2, 2006 s. 61
- Lynge Andersen (2009) Lennart Lynge Andersen og Svend Danielsen, *Urimeligt stillede ægtefæller: samspillet mellem familieret og aftaleret*, København 2009

- Lødrup(1999) Peter Lødrup, *Arverett*, 4. utgave, Oslo 1999
- Lødrup og Sverdrup (2009) Peter Lødrup og Tone Sverdrup, *Familieretten*, 6. utgave, Oslo 2009
- Nielsen (2009) Grete K. Nielsen, *Skjevdeling i et kvinneperspektiv*, i Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 2 2009, årgang 7, s. 83
- Nordstrøm 2009 Tina Nordstrøm, *Minoritetskvinners rett til rettighetsinformasjon*, Kvinnerettslig skriftserie nr. 81 (2009)
- Stang Dahl (1985) Tove Stang Dahl, *Kvinnerett I*, Oslo 1985
- Strandbakken (1992) Asbjørn Strandbakken, *Avtaler om formuesordningen mellom ektefeller*, i Jussens Venner 1992
- Strøm Bull (1993) Kirsti Strøm Bull, *Avtaler mellom ektefeller*, Oslo 1993
- Sverdrup (1999) Tone Sverdrup, *Ekteskapet – arbeidsfelleskap eller livsfellesskap?* i Tidsskrift for velferdsforskning nr. 2 1999 s. 102
- Sverdrup (2002) Tone Sverdrup, *Skjevdeling på felleseieskifte – noen uavklarte spørsmål*, i Bonus pater familias: Festskrift til Peter Lødrup, 2003, s. 677
- Teleman (2006) Örjan Teleman, *Äktenskapsförord*, 2. utgave, 2006

- Thue (2002) Helge J. Thue, *Internasjonal privatrett. Personrett, familierett og arverett*, Oslo 2002
- Tyldum og Tveit (2008) Guri Tyldum og Marianne Tveit, *Someone who cares. A study of vulnerability and risk in marriage migration from Russia and Thailand to Norway*, Fafo-rapport 2008:26, Oslo (2008), <http://fafo.no/pub/rapp/20068/index.html>, [sitert 30. mai 2010]
- Woxholth (2006) Geir Woxholth, *Avtalerett*, 6. utgave, Oslo 2006

7.3 Avgjørelser

Høyesterett:

- Rt. 1966 s. 874
- Rt. 1969 s. 901
- Rt. 1970 s. 561
- Rt. 1976 s. 501
- Rt. 1977 s. 533
- Rt.1981 s. 1096
- Rt.1983 s. 1381
- Rt. 1990 s. 1094
- Rt.1990 s.1226
- Rt.1996 s.486
- Rt. 1999 s. 177
- Rt. 1999 s. 718
- Rt. 2001 s. 716
- Rt. 2001 s. 1434
- Rt. 2002 s. 1596
- Rt. 2003 s.1127

Rt. 2004 s. 108
Rt. 2006 s.168
Rt. 2006 s. 833
Rt. 2008 s. 769
HR-2009-02211-U

Lagmannsrett og tingrett:

LG-2005-48516
LB-2009-10783
Oslo skifteretts dom av 10. oktober 1990

7.4 Forarbeider

Ot.prp.

Ot.prp. nr 63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
Ot.prp.nr.28 (1990-1991)	Om lov om ekteskap
Ot.prp.nr.66 (1996-97)	Om lov om endringer i lov 4. juli 1991 nr 47 om ekteskap

Utredninger

NOU 1987:30	Innstilling til ny ekteskapslov
-------------	---------------------------------

Utkast

Utkast 14	Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade. Avgit av de norske delegerte ved det skandinaviske obligationsretsarbeide, Kristiania 1914
-----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

7.5 Konvensjoner

GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, 1947
------	----------------------------------------------

KDK

Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, vedtatt av FNs generalforsamling 18. desember 2009

7.6 Rapporter

The Global Gender Gap Report 2007,

<http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Gender%20Gap/index.htm> [sitert 30. mai 2010]

Fafo-rapport 2008:26, Oslo (2008), <http://fafo.no/pub/rapp/20068/index.html>, [sitert 30. mai 2010]

SSB rapport 2008/41, *Ekteskap over landegrensene: Ekteskapsmønster og transnasjonale familieetableringar i perioden 1990-2007*, Oslo (2008),

http://www.ssb.no/emner/02/02/30/rapp_200841/ [sitert 30. mai 2010]

7.7 Generelle anbefalinger fra Kvinnekomitéen

General recommendation No. 26: Women migrant workers, forty-second session, 2008

7.8 Nettsider

Nærings- og handelsdepartementets ordliste på nett:

<http://www.regjeringen.no/se/dep/nhd/tema/handelsavtaler/ordbok-og-faq.html?id=438871#N> [sitert 28. september 2009]

UDIs oversikt over innvilgede familieinnvandringstillatelser 2008:

http://udi.no/upload/StatistikkNY/Familieinnvandring/Innvilgede_familieinnvandringstillatelser_2008x.htm [sitert 8. oktober 2009]

Statistisk sentralbyrå:

<http://www.ssb.no/innvandring/> [sitert 8. oktober 2009]

<http://www.ssb.no/emner/02/01/10/innvgrunn/tab-2009-09-24-07.html> [sitert 25. mai 2010]

<http://www.ssb.no/samfunnsspeilet> [sitert 25. mai 2010]

<http://www.ssb.no/magasinet/analyse> [sitert 25. mai 2010]

http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selectvarval/define.asp&Tabellid=05585 [sitert 30. mai 2010]

<http://www.ssb.no/emner/08/02/30/bpi/index.html> [sitert 30. mai 2010]

<http://www.ssb.no/innvregsys> [sitert 28. mai 2010]

<http://www.ssb.no/innvarbl/> [sitert 28. mai 2010]

FAFO:

<http://fafo.no/pub/rapp/20068/index.html>

Den norske Kirke:

<http://www.kirken.no/?event=doLink&famID=1960>

